

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
RAPPORTS DE L'IDÉE INVENTIVE

ET DE L'INVENTION BREVETABLE
DANS LES DIFFÉRENTES LÉGISLATIONS

THÈSE POUR LE DOCTORAT
PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
Le samedi 24 mai 1924, à 15 heures 1/2

PAR

M. REGIMBEAU

INGÉNIEUR-CONSEIL EN PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

Président : M. J. PERCEROU, professeur.

Suffragants : } MM. WAHL, }
 } HÉMARD, } *professeurs.*

PARIS
LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU ET C^{ie}
ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1924



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
RAPPORTS DE L'IDÉE INVENTIVE

ET DE L'INVENTION BREVETABLE

DANS LES DIFFÉRENTES LÉGISLATIONS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le samedi 24 mai 1924, à 15 heures 1/2

PAR

M. REGIMBEAU

INGÉNIEUR-CONSEIL EN PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

Président : M. J. PERCEROU, professeur.

Suffragants : } MM. WAHL, } *professeurs.*
 } HÉMARD, }

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU ET C^{ie}

ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1924



INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

- Allart.** — *Traité théorique et pratique des brevets d'invention*, 3^e édit., 1911, Rousseau.
- André.** — *Traité des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle*, 2 vol. 1899, Chevalier-Maresq.
- Annales de la Propriété industrielle, artistique et littéraire*, Revue mensuelle fondée par Pataille en 1855, actuellement dirigée par G. Maillard et A. Taillifer, 215 bis, boul. St-Germain, Paris.
- Bonnet.** — *Etude de la législation allemande sur les brevets d'invention*, 1902, Chevalier-Maresq.
- Bulletin officiel de la Propriété industrielle et commerciale*, Hebdomadaire depuis 1884, Direction de la Propriété industrielle, 26 bis, rue de Péetrograd.
- Bulletin de l'Association française pour la protection de la Propriété industrielle*, 117, boul. St-Germain.
- Couhin.** — *Les Inventeurs aux Etats-Unis et en France*, 2^e édit, 1909, Larose.
- Couhin.** — *La Propriété industrielle, artistique et littéraire*, 3 vol. 1894-1898, Larose.
- Hartig.** — *Studien in der Praxis des Kaiserlichen Patentamtes*, Leipzig, 1890.
- Journal of the Patent Office Society*, Mensuel, publié par la Patent Office Society, Washington D. C.
- Klostermann.** — *Das Patentgesetz für das deutsche Reich*, Berlin, 1877.
- Kohler.** — *Handbuch des deutschen Patentrechts*, Mannheim, Bensheimer, 1900-1901.

Michaelis. — *Praktisches Handbuch des Amerikanischen Patentrechts*, Berlin, 1919, Franz Giemenroth.

Nouguier. — *Des brevets d'invention et de la contrefaçon*, 1858, Marchal et Billard, Godde succ^r.

Picard. — *Archives de l'Ingénieur-Conseil*, 2 vol. 1911-1921, Dunod.

Pouillet. — *Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon*, 5^e édit. 1909, Marchal et Billard, Godde, succ^r.

Propriété industrielle (la), organe officiel du Bureau international de la Propriété industrielle à Berne, paraît mensuellement depuis 1884.

Revue internationale de la Propriété industrielle devenue *Revue générale de la Propriété industrielle en France et à l'étranger*.

Revue générale de la Propriété industrielle en France et à l'étranger (Thirion et Bonnet et Frédéric Lévy), 93, boul. Beaumarchais, Paris.

Robinson. — *The law of patents for useful inventions*, New-York, 1890.

Rules of practice in the United States Patent Office, Government Printing Office, Washington, 1919.

Seligsohn. — *Patentgesetz*, 2^e édit., Berlin, 1901, Guttentag.

DES
RAPPORTS DE L'IDÉE INVENTIVE
ET DE L'INVENTION BREVETABLE
DANS LES DIFFÉRENTES LÉGISLATIONS

PREMIÈRE PARTIE

**DÉFINITION DE L'IDÉE INVENTIVE
SON IMPORTANCE EN LÉGISLATION
ET EN DOCTRINE**

Qu'est-ce qu'inventer ? — Inventer, c'est créer par l'imagination quelque chose de nouveau.

Pour qu'il y ait invention, il faut donc :

1° Un objet auquel puisse s'appliquer le travail de l'imagination (1) ;

2° Une faculté imaginative capable de modifier de quelque manière cet objet ;

(1) Bien entendu le mot objet n'est pas pris ici dans le sens de corps solide, mais dans le sens, abstrait, de support au travail de l'esprit.

3° Une différence entre l'objet auquel est appliqué le travail d'imagination et celui qui résulte de ce travail, de telle façon que ce dernier apparaisse comme ayant été inconnu jusqu'alors. C'est cette différencé qui constitue le caractère de nouveauté de l'invention.

Du caractère industriel de l'invention brevetable.

— Tels sont les trois facteurs dont la réunion est nécessaire pour qu'il y ait invention. Mais pour pouvoir faire l'objet d'un brevet — et c'est seulement l'invention brevetable qui nous occupe ici — l'invention doit remplir une quatrième condition : avoir une destination industrielle ou, si l'on préfère, présenter le caractère industriel.

N'est pas susceptible de brevet tout ce qui rentre dans le cadre de l'invention purement scientifique, à laquelle on donne assez généralement, quoiqu'assez improprement quelquefois, le nom de découverte, car ce mot, à strictement parler, implique la mise au jour de quelque chose de latent. Ces créations de l'esprit peuvent et doivent faire l'objet d'une protection qui assure à leurs auteurs une juste récompense de leurs mérites et de leurs efforts, mais, en l'absence de tout caractère industriel, elles ne peuvent être brevetées (1).

(1) Voir la proposition de loi Barthélemy sur la Propriété

Entre les inventions incontestablement brevetables et celles qui, non moins incontestablement, ne peuvent être protégées par des brevets, se range toute une série d'inventions pour lesquelles on peut discuter si on doit les considérer ou non comme rentrant dans le cadre de la loi sur les brevets d'invention. Mais ce n'est point là l'objet de notre travail. Nous laisserons donc volontairement de côté l'étude du caractère industriel de l'invention brevetable et nous supposerons toujours admise l'existence de ce caractère quand nous parlerons des qualités requises de l'invention brevetable.

Pour le même motif, nous ne nous occuperons pas davantage des inventions que la loi, pour diverses raisons, bonnes ou mauvaises, interdit de breveter, comme par exemple les médicaments, les plans et combinaisons de crédit ou de finances, etc... (1).

Du rôle de l'imagination dans l'invention. — Dans

Scientifique (*La Propriété industrielle*, organe du Bureau international de la Propriété industrielle, à Berne, n° du 31 août 1923 et s.). Voir aussi la proposition de loi Walker (1906) pour le brevet des produits horticoles (Rapport sur cette proposition, *Journal officiel*, décembre 1921).

(1) Pouillet, *Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon*, 3^e édit., n° 7. Voir aussi concernant les restrictions de la brevetabilité, le curieux opuscule de Couhin : *Les inventeurs aux Etats-Unis et en France*, p. 46 et suiv.

la genèse de l'invention, l'élément qui semble particulièrement caractéristique, c'est l'imagination. L'invention est, en effet, fille de l'imagination. Sans elle, dont le souffle attise le génie des hommes, aucun progrès n'est possible. Quand la loi a voulu augmenter le patrimoine commun de l'industrie, elle a, pour stimuler les facultés inventives des chercheurs, créé le brevet d'invention. Le brevet est donc, au moins en partie, la prime donnée, dans l'intérêt collectif, à l'imagination créatrice.

La loi sur les brevets trouve ainsi son fondement pratique, sinon théorique, dans la faculté des hommes d'avoir continuellement des idées neuves.

Des degrés de l'idée inventive. — De ces idées, les unes sont capables de bouleverser la face du monde, d'autres sont d'infimes modifications aux choses existantes. A ne protéger que les premières, combien d'inventeurs seraient récompensés et encouragés ? Et, par ailleurs, à accorder des brevets pour de minimes modifications ne risque-t-on pas de paralyser tout développement industriel par les mille entraves qu'on y apportera ?

Dans l'esprit public, l'inventeur est l'être inspiré qui poursuit la réalisation de son idée — ses voisins disent son rêve ou sa chimère, — l'homme qui n'arrive pas à imposer ses vues, vit pauvrement dans la

misère, et, quelques années après sa mort, est consacré grand homme. Le mot « invention » est en quelque sorte un mot noble ; il est plus ou moins, dans le public, synonyme de génie.

Cette conception, simpliste comme la plupart des conceptions populaires, est pour une bonne part le résultat d'un effet de perspective.

Quand une invention est parvenue à s'imposer et que les résultats heureux qui en découlent la font goûter aux moins initiés, le public ne soupçonne pas le nombre de personnes qui ont collaboré à la découverte des éléments qui, simultanés ou successifs, combinés ou indépendants, ont amené la réalisation pratique dont il a la jouissance. Cette réalisation forme comme un bloc dont l'admiration publique attribue la gloire à un seul auteur qui bénéficie ainsi des œuvres de ses précurseurs. On pourrait citer de nombreux exemples de cette déformation due au recul et à l'ignorance publique. Toute la télégraphie sans fil c'est Branly, la machine à vapeur c'est Watt, la téléphonie Graham Bell, etc...

Cette conception rudimentaire de l'invention, révélation d'une idée supérieure, est plus répandue, même dans les milieux intellectuels, qu'on ne le croit, et il est fréquent de la rencontrer chez des esprits qu'on supposait plus avertis.

Cette conception est également très ancienne :

« Rien n'est si facile à juger que les contestations qui pourront s'élever au sujet des brevets d'invention ; elles se décideront presque toutes à la seule inspection du titre de l'inventeur », écrivait Eude dans son rapport au Conseil des Cinq-Cents (1). Cette opinion n'était pas isolée et on en trouve le reflet dans toutes les discussions auxquelles donnait lieu chroniquement à l'époque l'établissement ou l'existence des brevets d'invention.

Il est vrai qu'à ce moment les brevets étaient en nombre infime par rapport à ce qu'ils sont aujourd'hui (2) ; mais cette idée a toujours persisté et l'on en voit des manifestations très nettes dans les discussions auxquelles donna lieu en 1844 le vote de la loi actuellement en vigueur en France et, de nos jours, dans les revendications de certaines catégories d'inventeurs, et les articles de journaux (3).

(1) Rapport fait à la séance du 12 fructidor an VI à propos d'un projet de loi sur les brevets d'invention (Couchin, *La Propriété industrielle, artistique et littéraire*, t. I, p. 106).

(2) En 1791, date de la première loi française sur les brevets, il fut déposé 34 brevets. Ce nombre tomba à 4 en 1793, 1794 et 1797. A partir de cette date, le nombre des brevets annuellement déposés en France n'a cessé de croître. Il a été de 18.950 en 1920 (*Bull. Off. de la Propriété industrielle et commerciale*, 1921, législation, p. 62).

(3) Dans une étude pleine de documents et d'aperçus nouveaux parue dans la revue *Le Producteur*, M. de la Blanchardière signale une manifestation de cette « conception

La réalité est beaucoup plus complexe et entre les deux systèmes extrêmes, consistant l'un à breveter seulement les idées génératrices de grandes choses et l'autre à breveter toute modification nouvelle à ce qui existe, si infime soit-elle, il faut choisir un moyen terme. C'est ce qu'ont compris et fait tous les pays où existe, une protection de la Propriété industrielle, c'est-à-dire à l'heure actuelle tous les pays civilisés : la Bulgarie, la Yougo-Slavie, la Grèce, s'étant donné enfin une loi sur les brevets dans ces dernières années et la République des Soviets elle-même, ennemie jurée de toute espèce de propriété, ayant mis à l'étude une législation sur la matière. Ils ont décidé qu'une modification de quelque importance

romantique » de l'invention dans le vœu récent de l'Union des Syndicats d'Ingénieurs Français, demandant que les brevets ne puissent être délivrés qu'au nom de l'inventeur et non d'un employeur. L'invention apparaît aux auteurs de ce vœu « comme quelque chose de si grand, de si noble, de si spontané, que l'on ne peut concevoir qu'elle puisse être aliénée ». Ce raisonnement est parfaitement inexact et ses auteurs n'ont pas suffisamment observé qu'aujourd'hui les inventeurs ne sont souvent que des « machines à inventer » entretenus, pour leur service, par les Sociétés et capitaines d'industrie qui mettent à leur service les moyens d'expérimentation et de recherche et que les grandes nouveautés naissent souvent dans les laboratoires et bureaux d'études des efforts quotidiens d'un nombreux personnel et des progrès minuscules, fruit d'une collaboration anonyme (de la Blanchardière, La politique des brevets, dans *Le Producteur*, n° d'avril-mai 1922, p. 60).

serait nécessaire pour qu'il y ait matière à brevet, mais qu'il n'était pas indispensable que cette importance fût capitale.

Leurs législations reposent sur une base commune, une conception théorique analogue de l'idée qui peut être brevetée comme invention. Il semblerait donc que, d'accord sur les principes de la matière, elles ne pussent présenter que des différences peu importantes sur l'application de ces principes. Il n'en est cependant rien. Si, comme nous le verrons, leur conception théorique de la brevetabilité est à peu près la même, les conséquences qu'elles en tirent donnent à la législation et à la jurisprudence de chaque pays une physionomie bien spéciale.

Ces différences feront l'objet de notre étude. Nous allons simplement indiquer ici les grandes lignes de cette opposition.

Idee inventive ou objet inventé. — Les uns ont pensé que puisque « inventer » était, par définition, faire œuvre d'imagination, il fallait exiger que la nouveauté pour laquelle on réclame le droit privatif conféré par le brevet révélât un véritable « esprit d'invention », une idée assez importante pour communiquer à la branche d'industrie à laquelle elle s'applique une vie nouvelle, lui imprimer un carac-

tère nouveau ; c'est cette idée qui est généralement appelée « idée inventive ».

Celui qui a une idée inventive, disent les législateurs et les auteurs animés de cet esprit, nous le protégerons largement, nous lui accorderons le bénéfice de son idée sous quelque forme qu'elle puisse pratiquement se présenter, car ce que nous estimons et protégeons, c'est l'idée et non ses diverses représentations. Cette idée peut être protéiforme : nous comprendrons dans le même brevet toutes ses manifestations.

Par contre il n'y a pas lieu d'accorder de brevet à celui dont le seul mérite aura consisté à modifier légèrement un appareil ou un procédé connu, sans que sa faculté d'imagination, mère et fondement de l'invention, ait été assez puissante pour « créer ». En un mot nous refusons un brevet à celui qui n'aura pas eu d'idée inventive.

Dans les pays qui adoptent ce système, on juge de l'existence de l'idée inventive directement, en appréciant la puissance d'imagination qu'elle a nécessitée.

D'autres ont décidé en sens opposé. Ils estiment qu'entre celui qui a une idée d'invention et celui qui n'a apporté à ce qui est déjà connu que des modifications de détail plus ou moins importantes, il y a sans doute une différence de degré, mais non de principe ; que tout le monde a droit à la protection

du brevet dans la limite de l'importance de ses idées.

La conception qui consiste à rechercher et à couronner l'idée inventive leur paraît à la fois fausse et dangereuse : fausse parce que la loi n'a pas à se préoccuper des idées de l'inventeur, mais seulement de ses productions, lesquelles sont représentées en pratique par des réalités tangibles ; dangereuse, parce que la recherche et le discernement de l'idée inventive présentent des difficultés insurmontables, aucun critérium certain de l'idée inventive ne pouvant être pris comme guide, et qu'on s'expose dans cette appréciation théorique de la valeur de l'invention aux plus graves erreurs et aux pires injustices.

Et ils ajoutent : « Au lieu de rechercher dans la faculté imaginative (deuxième facteur de l'invention) le critérium de l'invention, cherchons ce critérium dans le troisième facteur : la nouveauté. Celle-ci est beaucoup plus facile à identifier, car elle résulte de la comparaison matérielle de ce qui était connu avec ce qui peut être actuellement obtenu. Comme la nouveauté n'est rien autre que le résultat de l'application à un objet existant de la faculté d'imagination, elle constitue en quelque sorte la mesure de cette faculté d'imagination. Plus la nouveauté sera grande, plus grande se trouvera révélée la faculté à récompenser chez l'individu. Plus n'est besoin de peser la

valeur d'une invention, d'évaluer la puissance d'une faculté, de rechercher s'il y a idée inventive : il suffit de comparer les caractères de deux objets concrets, de deux procédés (c'est-à-dire de deux suites d'opérations matérielles), ce qui est infiniment plus simple. »

Ainsi peuvent être résumées les deux théories de l'invention dans ce qu'elles ont d'extrême.

Dans la pratique, les législations, corrigées ou complétées par les jurisprudences, s'échelonnent entre ces deux pôles opposés.

Les unes, appréciant l'invention directement, exigent pour l'accord d'un brevet qu'on leur démontre l'existence d'une idée inventive.

Les autres, plus réalistes, jugeant de l'existence de l'invention par celle de la nouveauté de l'objet, admettent que la seule présence de celle-ci est suffisante pour justifier l'accord d'un brevet, la nouveauté se trouvant être la mesure de la faculté imaginative déployée dans l'invention.

En employant une formule grossissante, on pourrait dire que dans les unes on descend de l'idée inventive à l'objet inventé, tandis que dans les autres on remonte de l'objet inventé à l'idée inventive.

Un auteur a défini l'idée inventive : « La notion idéale, générale et abstraite dont l'invention concrète

n'est qu'une des réalisations pratiques » (1). Cette définition fait clairement ressortir les deux conceptions extrêmes de l'invention brevetable : l'idée abstraite d'une part, la réalisation pratique d'autre part. Notre but est d'étudier jusqu'à quel point ces deux conceptions ont inspiré les législations et comment elles se combinent dans la pratique.

Les textes de lois et l'idée inventive. — Nous avons indiqué que toutes les législations reposaient au fond sur une conception analogue du brevet d'invention. Cette affirmation trouvera sa justification dans l'examen comparatif des définitions que les lois sur les brevets donnent de l'invention et des caractères auxquels elles s'adressent de préférence pour la définir.

On éprouve de suite un étonnement : Nulle part ne se rencontre une définition proprement dite de l'invention brevetable. Les textes posent bien certaines règles qui doivent servir au juge de guide pour séparer ce qui est brevetable de ce qui ne l'est point, mais aucune loi ne délimite, dans une formule générale et abstraite, ce qui est susceptible de constituer une invention.

La loi allemande indique que « des brevets sont

(1) Bonnet, *Etudes de la législation allemande sur les brevets d'invention*, p. 13.

délivrés pour les inventions nouvelles qui sont susceptibles d'une utilisation industrielle » (Loi du 7 avril 1891, § 1^{er}).

La loi anglaise, elle, est complètement muette sur ce point. Le statut de 1623, ancêtre des législations de tous les pays sur la matière, stipule seulement que : « tout privilège accordé pour une fabrication nouvelle doit avoir pour objet des produits inconnus jusqu'au jour de la concession ».

La loi américaine ne donne pas davantage de définition de l'invention. Elle se contente d'en énumérer les objets : « procédé, machine, produit manufacturé, composition de matière », et de déclarer que, pour être brevetable, l'invention doit être « nouvelle et utile » et n'avoir pas été « abandonnée » (Loi du 22 juin 1874, section 4.886).

Il en est de même des définitions légales données par les autres législations.

Ces textes de loi ne jettent pas une grande clarté sur la notion d'invention et ne s'élèvent guère au-dessus de la conception commune que l'invention est quelque chose de « pas encore vu ».

Cela est d'autant plus singulier que ces textes créent pour l'invention le privilège du brevet et qu'un texte de loi qui crée un privilège doit normalement définir avec soin l'objet du privilège.

La loi qui établit les règles les plus précises pour

reconnaître l'invention est la loi française : « Seront considérées comme inventions ou découvertes nouvelles, dit l'article 2 de la loi du 5 juillet 1844, l'invention de nouveaux produits industriels, l'invention de nouveaux moyens ou l'application nouvelle de moyens connus pour l'obtention d'un résultat ou d'un produit industriel ».

Les conditions que doit remplir l'invention brevetable sont ici beaucoup plus précises et plus clairement indiquées que dans les textes déjà cités, mais ce n'est point encore là une vraie définition.

Une autre constatation s'impose. Dans toutes ces définitions deux facteurs sont seuls expressément indiqués comme nécessaires à la brevetabilité. Il faut qu'il y ait *nouveauté* ; il faut que cette nouveauté ait un *caractère industriel*. On n'y rencontre, par contre, aucune allusion à la qualité d'imagination qui, nous l'avons vu, est cependant l'essence même de l'invention, à cette sorte de révélation géniale qui a nom « idée inventive », et dont l'application industrielle n'est qu'une manifestation.

A quoi faut-il attribuer cette absence de définition ? Sans doute à la difficulté même de donner de l'invention brevetable une définition satisfaisante, une définition qui soit à la fois précise et complète, rigoureuse et assez large pour comprendre tout ce qui est invention au sens légal du mot. Tout le

monde a une idée de ce qu'est une invention, mais, comme toutes les notions simples, la notion d'invention est des plus malaisées à enfermer dans le cadre rigide d'une définition. Comme l'art, l'invention brevetable est à peu près indéfinissable.

Essais de définition de l'invention et de l'idée inventive par les auteurs. — Nous venons de constater la carence des définitions légales de l'invention. Une autre preuve de la difficulté de trouver, pour l'invention, une définition complète et précise résulte de l'abondance des essais de définition chez les auteurs. Ces essais, qui sont souvent des paraphrases des textes légaux, veulent présenter aussi la synthèse des décisions de jurisprudence. A ce double égard ils méritent de retenir notre attention, car ils expriment l'opinion moyenne dans chaque pays sur ce qui est brevetable.

De tous les pays, celui où s'épanouit la plus riche floraison de définitions est sans contredit l'Allemagne. L'esprit théoricien et métaphysique de nos voisins d'Outre-Rhin a amené tous les auteurs qui ont disserté sur l'invention brevetable — et ils sont nombreux — à définir l'objet de leurs études. Nous donnons ci-dessous les définitions données par quelques-uns des meilleurs auteurs :

D'après Klostermann (1), l'invention est une « *création de l'esprit* qui consiste soit dans l'invention d'un produit nouveau, soit dans l'invention d'un moyen nouveau pour l'obtention de produits ».

Pour Kohler (2), c'est « une création *idéale* de l'esprit humain amenée à son expression technique, qui fait une nouvelle conquête sur la nature et qui réussit ainsi à satisfaire des postulats humains en utilisant des forces de la nature ».

Pour Hartig (3), c'est « la solution d'un problème technique qui, par sa *notion technologique*, est nouvelle et qui se trouve entièrement réalisée au moins dans une forme d'exécution selon le mode de réalisation dont elle est susceptible (4).

On remarquera que, dans toutes ces définitions, il est fait, avant tout et au-dessus de l'invention proprement dite, une place prépondérante à l'imagina-

(1) Klostermann, *das Patentgesetz für das deutsche Reich* (Berlin, 1877), p. 112.

(2) Kohler, *Handbuch des deutschen Patentrechts* (Mannheim, 1900-1901), p. 83.

(3) Hartig, *Studien in der Praxis des Kaiserlichen Patentamtes* (Leipzig, 1890).

(4) On trouvera quantité d'autres définitions dans l'ouvrage de Seligsohn, *Patentgesetz*, 2^e édit., (Berlin, 1901), p. 28. Seligsohn est, pour sa part, assez sceptique sur la possibilité de donner une définition tout à fait satisfaisante de l'invention.

tion créatrice, à la création, pour employer le terme le plus courant. Elles marquent bien par là qu'elles s'attachent, pour reconnaître l'invention, à la conception, à l'idée, beaucoup plus qu'aux formes qu'elle revêtira. C'est donc bien l'idée inventive qui domine ici la définition ; et l'on est loin de la prudente brièveté que conserve la loi allemande en pareille matière.

La définition la plus haute qu'on ait peut-être donnée de l'invention est due à un auteur américain, Robinson : « L'acte inventif, dit-il, consiste en réalité en deux actes : l'un mental, la conception d'une idée, l'autre manuel, la réduction de cette idée à la pratique... Les facultés mentales employées dans l'acte inventif sont les facultés créatrices, non les facultés imitatives. Une invention est le produit d'une pensée originale. Elle comporte la conception spontanée d'une idée qui, jusque-là, n'était pas présente à l'esprit de l'inventeur. L'ingéniosité à explorer les découvertes et à acquérir les idées des autres, le jugement pour les choisir et les combiner, l'habileté mécanique pour les appliquer à des résultats pratiques, aucune de ces opérations n'est une création ; aucune ne rentre dans la définition de l'acte inventif » (1).

(1) Robinson, *The law of patents for useful inventions*, 1890, (t. I, p. 77-78).

Nulle part ne se trouve mieux exprimée l'idée que l'imagination créatrice, l'idée inventive, dépouillée de toute extériorisation, la pensée pure est la substance même de l'invention et que tout le reste n'en est que la manifestation.

C'est là évidemment la même conception que celle d'un Kohler ou d'un Hartig, qui fait découler le droit au brevet de l'idée d'invention (Erfindungsgedanke), c'est-à-dire de l'acte mental générateur de réalisations concrètes variées.

En France, comme en Angleterre, les auteurs sont beaucoup moins doctrinaires et définissent plutôt « l'invention brevetable » que l'invention elle-même.

C'est ainsi que M. Allart (1) définit l'invention : « Une création de l'esprit se produisant dans le « domaine de l'industrie et se manifestant par l'ob- « tention d'un résultat industriel ».

En présence du mutisme des dispositions législatives touchant l'idée inventive et de la variété des définitions données par les auteurs, les tribunaux et les bureaux d'examen dans les pays où existe cette institution ont dû poser eux-mêmes les limites entre lesquelles se trouve circonscrite l'invention brevetable et indiquer quel minimum d'imagination créa-

(1) Allart, *Traité des brevets d'invention*, 3^e édit., p. 1.

trice d'une part, et de réalisation d'autre part serait nécessaire pour l'obtention d'un brevet.

Opérant d'après les mêmes nécessités logiques, bien que dans des cadres légaux un peu différents, partant de principes analogues, les diverses jurisprudences auraient dû être amenées à des décisions d'espèces toutes semblables ou au moins voisines. Il en est néanmoins souvent autrement. Sous l'influence de l'esprit particulier à chaque pays, il s'est établi dans chacun d'eux des règles pratiques différentes et l'invention modelée par elles apparaît partout sous un aspect nouveau.

Nous nous proposons d'étudier, dans les pays les plus caractéristiques à cet égard, France, Allemagne, Etats-Unis, l'importance relative qu'attache la jurisprudence à l'idée inventive et à la réalisation pour la discrimination de l'invention au point de vue de la brevetabilité.

DEUXIÈME PARTIE

DE L'IMPORTANCE QUE CHAQUE JURISPRUDENCE ATTACHE A L'IDÉE INVENTIVE POUR LA DÉTERMINATION DE L'INVENTION BREVETABLE

CHAPITRE PREMIER

DE L'IDÉE INVENTIVE EN DROIT FRANÇAIS.

C'est dans l'article 2 complété par les articles 1^{er} et 30 que la loi du 5 juillet 1844 a indiqué ce qui peut faire l'objet d'un brevet. Mais aucun de ces articles, qui emploient plusieurs fois le mot invention, n'en donne une définition. Nulle part la législation ne s'attache à faire ressortir la caractéristique essentielle de l'invention.

Nous avons vu dans la première partie qu'inventer c'était avant tout faire œuvre d'imagination. Faut-il, du silence de la loi à son égard, conclure que cette faculté d'imagination n'a pas besoin de se

manifeste de façon nette pour qu'il y ait matière à brevet et qu'un produit ou une application sera brevetable dès qu'on y trouvera les deux qualités expressément requises par la loi : la nouveauté, le caractère industriel ? Faut-il au contraire tenir compte de la qualité de l'imagination qui a engendré la nouveauté ? Doit-on simplement établir d'une part ce qui appartient au domaine public, d'autre part ce qui est proposé comme nouveau et, s'il n'y a pas identité entre les deux termes, déclarer qu'il y a brevet valable ?

La jurisprudence française ne reconnaît pas l'idée inventive. — C'est presque à cette stricte application de la loi que les tribunaux se sont arrêtés et toute la difficulté consiste pour eux seulement à déterminer s'il y a, ou non, identité entre les deux termes. Peu importe la qualité ou l'importance de l'imagination créatrice. La loi déclare brevetable un produit, un moyen, une application non encore réalisés : l'objet du brevet a-t-il déjà été réalisé, tout est là pour eux. La loi ne parle pas d'idée inventive : ils n'ont donc pas à l'exiger, ni même à la rechercher.

C'est là du moins la doctrine de la Cour de cassation. Les cours et les tribunaux n'appliquent pas toujours à la lettre cette méthode de l'identité et font souvent une discrimination entre ce qui leur paraît

digne de protection et le reste. Nous aurons plus loin l'occasion d'établir que les tribunaux reconnaissent d'autant plus facilement la validité d'un brevet qu'ils appartiennent à une juridiction plus élevée.

Cependant, en théorie au moins, tout le monde reconnaît que l'idée inventive n'est pas nécessaire pour rendre une invention brevetable : « La condition requise par la jurisprudence anglaise, dit un jugement, qui exige que toute application nouvelle à un objet différent procède d'un esprit inventif, qui ait eu à triompher de quelque difficulté pour son application, n'est pas requise par la législation française » (1).

Tendance réaliste du législateur français. — Le législateur français a, de tout temps, eu tendance à considérer l'invention comme résidant dans une réalisation plutôt que dans une idée, abstraction faite de ses modes de réalisation. Il a toujours regardé obstinément du côté de l'exécution, de peur, semble-t-il, d'être attiré par l'idée purement spéculative.

Cette tournure d'esprit se manifeste déjà dans la loi de 1791 dont l'article 2 décide que « tout moyen d'ajouter à quelque *fabrication* que ce puisse être un

(1) Paris, 6 mars 1920, *Annales de la Propriété industrielle, artistique et littéraire* (Pataille), 1920.1.100.

nouveau genre de perfection sera regardé comme une invention » (1).

Ainsi, dès la première loi sur les brevets, le législateur s'est hypnotisé sur la question de fabrication dans des termes bien plus étroits même que ceux de la loi de 1844. Sans doute le législateur voulait-il dire par là qu'une fabrication nouvelle, si modeste fût-elle, pouvait être brevetée ; sans doute l'exposé des motifs de la loi proclamait que « toute idée nouvelle dont la manifestation ou le développement peut devenir utile à la société appartient primitivement à celui qui l'a conçue » ; néanmoins, l'idée de fabrication est mise déjà à la base de l'invention brevetable.

Aucune controverse intéressant l'idée inventive ne s'est élevée lors de la discussion de l'article 2 de la loi de 1844. Par contre l'article 30 fut l'occasion d'un intéressant débat où fut discutée et établie la limite de la brevetabilité dans le domaine de l'idée spéculative et le minimum de réalisation pratique nécessaire pour rendre brevetable l'idée inventive.

Arago s'élevait contre la tendance à considérer l'invention comme résidant, non dans ce qu'elle présente d'abstrait, mais dans les organes par lesquels on la réalise. Pour lutter contre cette tendance il

(1) Couhin, *La Propriété industrielle, artistique et littéraire*, t. I, p. 64.

proposait de déclarer brevetable la découverte d'une propriété nouvelle dans une chose ancienne, et il citait à l'appui de sa thèse l'exemple de l'invention de Sorel (1).

L'idée de recouvrir le fer de zinc pour le soustraire à la rouille avait été publiée par Malouin une centaine d'années avant les travaux de Sorel, mais n'avait jamais été mise en pratique, car on pensait que quelques portions de fer resteraient toujours dénudées et se rouilleraient et que l'intérieur des tuyaux s'oxyderait comme précédemment. Succombant sous ces critiques, le zincage ne fut jamais utilisé.

Sorel démontra que, quelle que soit l'imperfection du zincage, celui-ci plaçait le fer dans des conditions électriques l'empêchant de se rouiller. Du coup il enrichit l'industrie d'un produit inutilisé jusqu'alors.

Mais, comme le faisait remarquer Arago, cette découverte ne constituait pas une invention brevetable aux termes de l'article 2, car elle n'était pas une application nouvelle, l'application du zinc au fer étant connue. C'était seulement la découverte d'une propriété nouvelle d'un produit connu. On se trou-

(1) Voir Couhin, *op. cit.*, II, p. 113, et aussi Pouillet, *Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon*, 3^e édit., p. 104.

vait en présence d'une *idée inventive* pure sans adaptation ni modification d'aucune sorte de ce qui existait, sans combinaison d'organes. Arago voulait que de telles découvertes pussent être brevetées et c'est avec cette idée qu'il parvint, après de longues discussions, à faire voter un amendement, devenu l'alinéa 3 de l'article 30 et ainsi conçu : « Sont nuls les
« brevets qui portent sur des principes... découvertes
« et conceptions théoriques ou purement scientifi-
« ques, dont on n'a pas indiqué les applications
« industrielles ».

Il résulte nettement de ce texte que deux conditions seulement sont requises pour la brevetabilité : un principe nouveau, l'indication d'une application industrielle. L'article 30 n'exige rien de plus et notamment ni nouveauté de l'application indiquée, ni résultat nouveau. La découverte de Sorel remplit les deux conditions requises. Elle devrait donc, ainsi que ses similaires, en vertu de cet article et après des débats aussi nets que ceux qui ont abouti au vote de ce texte, être déclarée brevetable. Cependant il n'en est rien et l'effort d'Arago en faveur de l'idée inventive, consacré par le vote de l'alinéa 3 de l'article 30, a été perdu et cet alinéa est resté à peu près lettre morte.

La principale objection faite contre la brevetabilité de l'idée de Sorel est que le moins qu'on puisse

exiger d'un inventeur est qu'il ne reprenne pas au domaine public ce qui lui appartient. « Qu'est-ce, dit Pouillet, que possédait avant lui (Sorel) le domaine public? Des tuyaux en fer revêtus de zinc. Sur quoi Arago voulait-il faire porter le droit de Sorel? Sur des tuyaux en fer revêtus de zinc ». Donc, conclut Pouillet, Sorel n'apporte rien de nouveau et n'a pas droit au brevet.

C'est là, à notre avis, une solution bien injuste pour les grands inventeurs. Dire qu'on possédait le zincage avant Sorel, quand précisément son mérite est d'avoir révélé au public cet objet tombé dans l'oubli, cela frise le paradoxe. Pouillet lui-même reconnaît qu'il y aurait invention à découvrir les propriétés fertilisantes d'un produit naturel, le phosphate de chaux par exemple, et à l'utiliser pour la première fois comme engrais (1). Il admet que l'observation des propriétés d'un produit naturel est de nature à constituer une invention brevetable. Mais n'est-ce pas précisément l'observation des propriétés du fer recouvert de zinc dont Arago revendiquait la propriété pour Sorel, et le produit naturel qu'est le phosphate de chaux, dont on connaissait depuis toujours l'existence, est-il moins dans le domaine public que ces tuyaux que personne n'utilisait faute

(1) Pouillet, *op. cit.*, n° 24.

d'en connaître la valeur? Nous ne voyons pas de différence entre les deux cas.

Si l'article 30, alinéa 3 n'était pas resté lettre morte, on aurait consacré en France la brevetabilité de l'idée inventive pure et cela eût été au moins aussi juste que de reconnaître, comme on le fait souvent, une invention brevetable dans un changement de détail d'un intérêt contestable.

Quoi qu'il en soit, la plupart des auteurs sont de l'avis de Pouillet et ne reconnaissent dans une idée, si ingénieuse soit-elle, une invention brevetable que s'il y a nouveauté soit dans l'objet auquel s'applique le moyen connu, soit dans le moyen appliqué à un objet connu (1). Il faut qu'il y ait en quelque sorte un support matériel de l'invention. Il ne suffit pas d'une idée nouvelle, il faut réellement un changement matériel. C'est la conception terre à terre de l'invention.

Tendance réaliste de la jurisprudence. — Cette conception, nous la retrouvons dans la jurisprudence, pour laquelle est brevetable non l'idée mais sa réalisation. Comme corollaire le brevet se trouve limité au mode de réalisation qu'il envisage.

La décision suivante est typique : Deux inven-

(1) Voir cependant, en sens contraire, les judicieuses réflexions de Couhin, *op. cit.*, I, p. 333.

teurs, Eudes et Huzard, prétendaient avoir eu les premiers l'idée de faire subir aux déblais un travail de trituration et de liquéfaction les transformant en boue sirupeuse pour permettre leur introduction dans un corps de pompe puis leur expulsion. Ils poursuivaient en contrefaçon un entrepreneur, Allard, qui employait exactement le même principe réalisé par des moyens tout différents. Les experts, nommés par le tribunal, avaient conclu que les inventeurs avaient conçu la malaxation des déblais mélangés à l'eau et que les appareils d'Allard, faisant application du principe inventé par Eudes et Huzard, de leur idée inventive, devraient être considérés comme contrefaits. Le tribunal repoussa cette opinion. Il déclara qu'une idée nouvelle, pour ingénieuse qu'elle soit, prise en elle-même et abstraction faite des moyens propres à la réaliser, ne peut faire l'objet d'un brevet d'invention valable, ce qui est brevetable étant non pas l'idée, mais le moyen, le procédé employé pour réaliser l'idée. C'est là, dit le jugement, un principe posé par la loi française. On ne peut être plus catégorique, et l'arrêtiste (sans doute M. Pouillet qui avait plaidé pour Allard) ajoute en note qu'Eudes et Huzard auraient pu faire breveter toute une série de moyens, mais que leur idée elle-même n'était pas brevetable (1).

(1) Trib. civil du Havre, 21 mai 1887 et la note *Ann.*, 90.257.

La célèbre affaire de la fuchsine est aussi une manifestation du même état d'esprit. Plusieurs chimistes, notamment Hoffmann, avaient constaté que, traitée par certains réactifs, l'aniline se colorait en rouge, ou donnait lieu à un résidu de cette couleur. Hoffmann écrivait qu'il y avait là une « *matière colorante* d'un cramoisi magnifique ».

Quelque six mois plus tard les frères Renard déposèrent un brevet pour la production du rouge d'aniline propre à la teinture auquel ils donnèrent le nom de fuchsine. On leur opposa le mémoire d'Hoffmann. Ils répondirent que, sans doute, ils n'avaient pas inventé le produit colorant, mais qu'ils avaient été les premiers à l'utiliser industriellement et que cette application d'une matière colorante à colorer était suffisante pour leur conférer le droit d'usage exclusif de la fuchsine dans l'industrie de la teinturerie.

Le litige portait donc uniquement sur le point suivant : une teinture nouvelle ayant été trouvée, l'idée de s'en servir peut-elle être brevetée ?

Dans l'espèce cela semblait d'autant moins soutenable qu'on avait déjà trouvé la couleur violette dans l'aniline et que Perkins en avait fait une teinture industrielle. Aussi, l'avocat général O. de Vallée s'élevait-il en termes sévères contre la prétention des frères Renard : « Le produit, disait-il, n'est pas

aux frères Renard en vertu d'une découverte qu'ils n'ont pas faite. On frémit à l'idée que, pour avoir pensé à teindre avec de la teinture, des industriels peuvent monopoliser une grande et magnifique industrie ». Les frères Renard revendiquaient, comme leur part, « *l'utilisation industrielle* » du produit. M. O. de Vallée faisait remarquer que la loi ne parle pas d'utilisation nouvelle mais d'application nouvelle, ce qui suppose « une *idée nouvelle* engendrant un fait nouveau », et il trouvait qu'après les découvertes d'Hoffmann, surtout en présence des travaux de Perkins, les frères Renard n'avaient eu aucune idée nouvelle.

Cependant la jurisprudence se décida en sens contraire. Un arrêt de Lyon est particulièrement caractéristique. Il dit en propres termes que ce qui est brevetable ce n'est pas l'idée d'Hoffmann, mais l'utilisation des frères Renard : « Considérant qu'il « est constant pour la Cour que les chimistes susnom-
« més (Hoffmann et autres), en arrivant à constater
« dans le cours de leurs expériences que, traitée par
« certains réactifs, l'aniline se colorait en rouge ou
« donnait lieu à un résidu quelconque de cette cou-
« leur, n'avaient fait que noter *un phénomène scien-*
« *tifique* sans égard à ses conséquences et à la possi-
« bilité des applications industrielles (nous rappelons
« qu'Hoffmann avait signalé : une *matière colorante*);

« considérant que dans les termes de la découverte
« ainsi faite il ne se serait point agi, suivant le para-
« graphe 3 de l'article 30 de la loi du 5 juillet 1844,
« d'un objet brevetable ; considérant que la décou-
« verte des auteurs du brevet Renard a eu, légale-
« ment, une toute autre portée ; que l'invention de
« ceux-ci a consisté à isoler et fabriquer *tout exprès*
« le rouge d'aniline en vue des précieuses propriétés
« qu'ils avaient été les premiers (?) à y trouver comme
« matière tinctoriale ; considérant que le caractère
« d'une invention dans le sens de la loi de 1844 ne
« saurait être ici méconnu ; qu'en effet, à la place d'un
« simple effet de coloration observé par des chimistes
« dans leurs expériences sur l'aniline, il y a eu la
« révélation des propriétés qu'offrait le rouge d'ani-
« line isolé et employé comme produit spécial de
« s'unir intimement aux fibres textiles et il y a eu
« ainsi la première (1) apparition d'une matière tinc-
« toriale dont devait profiter et s'enrichir à un haut
« degré l'industrie ; que, par là, il est évident que la
« Société a été dotée d'une source nouvelle de richesse
« et qu'en rémunération de l'avantage acquis à la
« Société, ceux qui le lui ont procuré doivent avoir,
« au moyen d'un brevet, la prérogative légale de
« l'inventeur » (1).

(1) Lyon (1^{re} Ch.), 13 décembre 1861, D. 63.1.67.

En d'autres termes, l'inventeur n'est pas celui qui a découvert la matière colorante ; c'est celui qui l'a employée pour la première fois.

La Cour de cassation confirma l'arrêt de la Cour de Lyon (Cass., 13 août 1862). Malgré la résistance de certains tribunaux de première instance, notamment de celui de la Seine, la jurisprudence se fixa dans le sens sus-indiqué (1).

Ces décisions mirent en émoi le monde savant de l'époque et on le comprend. Pour le savant il est des choses qu'il n'y a pas besoin de dire, et le savant conçoit mal que le fait pour un industriel de les inscrire dans une description de brevet puisse lui conférer un droit d'exploitation exclusive sur ce que lui a inventé.

Cette conception s'est conservée intacte jusqu'à nos jours : « Dans une invention, dit un jugement récent, la part prépondérante revient non pas à celui qui a conçu l'idée de créer une nouvelle machine ainsi que le genre de moyens théoriques propres à la réaliser, mais à celui qui a réalisé la machine par une adaptation ingénieuse et experte des moyens propres à en assurer le mieux l'exécution pratique.

(1) Paris, 31 mars 1863. *Ann.*, 63.296 ; Cass., 28 juin 1864, *Ann.*, 64.274. — *Contrà* : Trib. Seine, 22 juillet 1863, cité par Pouillet, n° 415.

C'est ce dernier qui est le *véritable inventeur* du procédé et qui a, par suite, la propriété exclusive du brevet qui figure à son nom » (1).

Les auteurs abondent dans le même sens que la jurisprudence. « Alors même, dit Nougulier, que l'inventeur établirait d'une manière parfaitement claire que son système est facilement susceptible d'une application industrielle, si cette application n'était pas mentionnée dans la description qui doit se suffire à elle-même, il y aurait nullité du brevet » (2). Pouillet est cependant moins exigeant, mais s'il juge inutile que l'inventeur use de termes sacramentels pour indiquer l'application, il exige néanmoins que celle-ci ressorte clairement du contexte du brevet (3). C'est toujours la même conception : l'idée génératrice n'est pas brevetable ; c'est son application, sa réalisation qui seule l'est.

La doctrine surenchérit même souvent sur les tribunaux et critique les rares décisions qui timidement ont attaché quelque importance à l'idée inventive (4). Il nous faut toutefois signaler l'opinion

(1) Trib. civ. Toulouse, 28 janvier 1920, *Gaz. des Trib. du Midi*, 1^{er} juillet 1920.

(2) Nougulier, *Des brevets d'invention et de la contrefaçon*, n° 557.

(3) Pouillet, *op. cit.*, n° 450.

(4) Voir Pouillet, *op. cit.*, n° 60 bis.

de M. André Allart, qui voudrait qu'on reconnût l'invention brevetable non dans le fait même de l'application réalisée, mais dans l'idée de l'application dégagée de toute réalisation, le mérite de l'inventeur consistant dans l'idée d'invention et non dans l'adaptation mécanique du moyen à son nouvel objet qui généralement s'impose à tout homme de métier. M. André Allart se rapproche ainsi beaucoup de la doctrine allemande.

Crainte inspirée par le brevet de principe. — Cette conception de la brevetabilité est donc aujourd'hui parfaitement établie. Il semble qu'elle soit née de la crainte de consacrer ce qu'on a appelé des brevets de principe, c'est-à-dire des brevets délivrés pour un principe dont peuvent découler par la suite de nombreuses applications tout d'abord imprévues et qui pourraient entraver le développement industriel. Pour éviter ce résultat, on a banni l'idée inventive du domaine du brevet et considéré uniquement la réalisation matérielle. Seule la réalisation indiquée au texte du brevet bénéficiera de la protection.

Il semble bien cependant que les méfaits tant redoutés du brevet de principe soient purement chimériques. Pouillet se scandalise à l'idée qu'Oerstedt, par sa découverte de l'électro-magnétisme, eut

pu enrayer tous les progrès de l'électricité s'il avait pu faire breveter le principe de sa découverte. Mais Oerstedt faisait sa découverte au début du xix^e siècle et Pouillet écrivait plus d'un demi-siècle après. Or nul doute que la plus grande partie des conséquences industrielles qu'admirait Pouillet ne se soient manifestées plus de quinze ans après la découverte d'Oerstedt et qu'un brevet délivré à celui-ci ne les eût pas entravées. Sans doute, en notre siècle de concurrence industrielle intense, on pourrait citer des exemples de découvertes scientifiques dont les conséquences se sont développées plus rapidement. Il reste néanmoins qu'en général la durée des brevets qui font application de principes nouveaux est plutôt trop courte que trop longue et qu'avant d'être au point, ou d'avoir vaincu la routine, principe et application se trouvent tombés dans le domaine public.

Quel inconvénient y aurait-il par exemple à délivrer un brevet pour le principe posé par Einstein que la lumière peut être déviée de la ligne droite par un champ d'attraction ? Avant que les conséquences pratiques de ce principe, s'il s'en produit jamais, se trouvent réalisées, ne s'écoulera-t-il pas de nombreuses années ; et, si même quelques applications pratiques sont réalisées avant quinze ans, quel inconvénient y aurait-il à en laisser le bénéfice à un savant

qui devrait du reste nécessairement le partager avec les inventeurs des applications ?

Il convient d'ailleurs de remarquer que les idées ont beaucoup évolué dans ces dernières années et qu'on ne craint plus aujourd'hui d'envisager la protection de la propriété purement scientifique.

Conséquences pratiques pour la rédaction des brevets. — L'inventeur le mieux renseigné ne peut jamais être au courant de toutes les idées appliquées ou simplement émises dans l'industrie qui l'intéresse. La rédaction d'un brevet présente toujours quelque chose d'un peu aléatoire. On s'aperçoit quelquefois, après que le brevet a été déposé, que la nouveauté, la valeur ou l'intérêt de l'invention ne résidait pas où on l'avait cru tout d'abord. Il peut arriver aussi que l'inventeur n'ait pas su exprimer clairement sa pensée, mettre en relief suffisant la nouveauté qu'il entend revendiquer.

Dans une législation qui se préoccupe de l'idée d'invention, il sera logique de décider que seul est protégé l'inventeur qui a su préciser en quoi consistait son idée. Dans un pays où l'idée inventive joue un rôle insignifiant, il sera au contraire logique de consacrer la valeur d'un brevet même si la nouveauté est ailleurs que là où l'a cru l'inventeur, à la seule

condition que celle-ci puisse être trouvée dans le texte du brevet.

C'est à ce système que s'est arrêtée la pratique française.

Contrairement à la plupart des jurisprudences étrangères, elle a commencé par décider que l'inventeur n'avait pas besoin de préciser, à la fin de sa description, dans quelques phrases lapidaires, dénommées revendications, l'objet exact et la portée de son invention. Il est admis que l'invention peut résider dans n'importe quelle partie de la description qui doit être étudiée par le juge dans son ensemble et tous ses développements (1). Cette pratique est d'autant plus remarquable qu'en droit strict (art. 6 de la loi de 1844) l'invention devrait être précisée dans la demande elle-même et non pas dans la description (2).

« Pour apprécier l'objet et l'étendue d'un brevet », dit un arrêt, « il appartient au juge, sans s'arrêter au titre ni à la revendication, de rechercher, par l'examen de la description jointe à la demande, la

(1) Paris, 1^{er} mai 1900, *Ann.*, 1900.257.

(2) En pratique la demande se réduit à une formule imprimée portant simplement l'indication du titre toujours très imprécis du brevet. Pouillet cite cependant l'exemple d'une décision qui a restreint la portée d'un brevet à l'objet indiqué dans la demande.

« nature de la découverte à raison de laquelle l'inventeur a entendu s'assurer des droits privatifs » (1). La doctrine est du même avis : « Le juge », dit la note sous l'arrêt précité, « doit rechercher ce qui se trouve, même implicitement, réclamé dans la description, la loi française n'exigeant pas que le breveté indique expressément les points sur lesquels il entend exercer son droit privatif ». MM. Taillefer et Claro se rangent à cet avis : « L'invention peut se trouver dans n'importe quel passage de la description sans qu'il soit nécessaire de la signaler spécialement ». Pouillet est plus exigeant ; il veut que l'inventeur ait manifesté nettement l'objet de son invention (2). L'espèce que nous analyserons quelques pages plus loin donne raison à MM. Taillefer et Claro contre Pouillet (3).

(1) Paris, 30 janvier 1901, *Ann.*, 1902.91, et les références rappelées sous cet arrêt. Voir cependant dans le sens de la revendication un arrêt de cassation déjà ancien qui exige pour qu'il y ait droit privatif sur un objet que l'inventeur ait manifesté l'intention de faire breveter cet objet. Cass., 9 août 1867 (*Ann.*, I, XIII, p. 340).

(2) Pouillet, *op. cit.*, n° 114.

(3) La jurisprudence ne se contente pas de chercher l'invention dans la description, elle la cherche également dans les dessins qui y sont joints et qu'elle considère non pas seulement comme faits pour rendre la description compréhensible, mais comme complément de la description écrite et pouvant suppléer l'insuffisance de celle-ci : « Les dessins joints au mémoire descriptif d'un brevet en font partie intégrante et le complètent ». Colmar, *Ann.*, t. III, p. 407.

Comparaison avec la pratique belge. — Ce libéralisme est bien l'œuvre propre de la jurisprudence française. Nous verrons plus loin que la pratique étrangère s'éloigne considérablement de la nôtre. Le contraste est particulièrement frappant avec la jurisprudence américaine. Mais la conception française apparaît spécialement libérale si on la rapproche de la conception belge où la jurisprudence belge, s'appuyant sur des textes législatifs et réglementaires presque identiques aux textes français, a évolué dans un sens tout différent de la jurisprudence française et déclare aujourd'hui qu'il « ne suffit pas, pour jouir du monopole d'exploitation d'un appareil, que l'on puisse y découvrir des nouveautés, mais que ces nouveautés *doivent avoir été revendiquées comme telles* et spécialement brevetées. Il ne suffit pas pour instruire les tiers de l'objet de l'invention de décrire un appareil et d'énumérer les avantages nouveaux qu'on peut en attendre sans spécifier quels éléments de perfectionnement sont appelés à procurer les résultats promis » (1). Cette jurisprudence s'est traduite au point de vue de la forme de la description par l'obligation de faire suivre celle-ci de revendica-

(1) Trib. civ. de Liège, 23 juillet 1913 (*Ann.*, 1914.2.43). Dans le même sens, Bruxelles, 22 juillet 1904 (*Ann.*, 1905, p. 119) ; Cass. belge, 7 juin 1906 (*Ann.*, 1906.3.7) ; Liège, 22 mars 1913 (*Ann.*, 1914.2.4).

tions précises concernant l'objet de l'invention. Tout cela, tant les principes posés dans le jugement sus-relaté que les conséquences qu'ils entraînent concernant la rédaction des brevets, est absolument opposé aux principes et à la pratique française. C'est un exemple; et nous en verrons d'autres, des difficultés qu'on rencontre lorsqu'on cherche à uniformiser des jurisprudences, même si elles s'appuient sur des principes généraux très voisins (1).

(1) Voici, comparés, les textes français et belges sur la matière :

TEXTES FRANÇAIS

Loi du 5 juillet 1844.

Art. 5. — Quiconque voudra prendre un brevet d'invention devra déposer... 2° une description de la découverte, invention ou application faisant l'objet du brevet demandé; 3° les dessins ou échantillons qui seraient nécessaires pour l'intelligence de la description.

Art. 6. — La demande sera limitée à un seul objet principal avec les objets de détail qui le constituent et les applications qui auront été indiquées.

Arrêté du 11 août 1903.

Art. 7 : 7°. — La description débutera s'il y a lieu par un préambule qui sera un exposé aussi clair et concis que possible de ce qui constitue l'invention. Elle doit être suffisante pour l'exécution de l'invention et indiquer, d'une manière complète et loyale les véritables moyens de l'inventeur.

9°. — Sous le titre de résumé, la description sera terminée par un résumé aussi concis que possible des points caractéristiques de l'invention. Ce résumé comportera l'énoncé succinct du principe fondamental de l'invention, et, s'il y a lieu, des points secondaires qui la caractérisent. Le résumé sera énonciatif et non descriptif.

TEXTES BELGES.

Loi du 24 mai 1854.

Art. 17. — Quiconque voudra prendre un brevet sera tenu de déposer... la description claire et complète et le dessin exact et sur une échelle métrique de l'objet de l'invention.

Arrêté du 24 mai 1854.

Art. 3. — Chaque demande ne comprendra qu'un seul objet principal avec les détails qui se rattachent à cet objet et les applications qui auront été indiquées.

Art. 4. — La description fera connaître d'une manière claire et complète l'invention, et elle se terminera par l'énonciation précise des caractères constitutifs de celle-ci.

Arrêté du 23 juin 1877.

La description de l'invention doit se terminer par un court résumé indiquant, sans le secours des dessins, en quoi consiste principalement l'invention.

Erreur de l'inventeur sur l'objet de son invention.

— Mais la jurisprudence française est allée plus loin encore et elle admet la validité d'un brevet même si la seule nouveauté qu'il contient a échappé à l'inventeur qui avait vu l'invention où elle n'était pas. C'est bien là une preuve irréfutable qu'elle ne se soucie nullement que l'inventeur ait été inspiré par telle ou telle idée inventive, mais simplement de ce qu'elle découvre de nouveau dans la description, que l'inventeur ait voulu l'y mettre ou non.

L'espèce suivante est très caractéristique à cet égard.

Un brevet fut pris par un sieur Philippart pour un perfectionnement au système de toupie double appelée diable ou diablo, qui connut une grande vogue à une certaine époque. Voici comment le brevet définissait ce perfectionnement : « Que le diable
« soit en métal, en bois, ou autre matière, tel qu'il a
« été établi jusqu'à ce jour, il se détériorait rapidement par les chutes. Le perfectionnement décrit
« ci-après et représenté sur le dessin annexé permet
« d'assurer au jeu une durée presque indéfinie ; il
« permet en outre de rendre le jeu plus attrayant et
« sans danger pour les spectateurs et les joueurs,
« enfin de varier les combinaisons auxquelles il peut
« se prêter. A cet effet les bases des cônes opposés
« sont garnies de caoutchouc, soit uniquement sur

« leur pourtour, soit sur toute leur surface ; cette
« garniture en caoutchouc pouvant éventuellement
« s'étendre sur une partie de la nappe des cônes,
« empêchant dans tous les cas la détérioration de ces
« derniers et communiquant éventuellement à l'en-
« semble de la toupie double une certaine élasticité
« qui lui permet de rebondir quand elle frappe le sol
« ou le mur ».

Un certificat d'addition déposé quatre mois plus tard ajoutait que « la matière souple ou élastique :
« caoutchouc, feutre, étoupe, liège, etc... peut, au
« lieu de former un tampon unique à la base des
« cônes de la toupie, être répartie mi-partie sur le
« pourtour de la base et mi-partie sur son centre ». Un dessin annexé à la description représentait le
« tampon protecteur. »

L'idée de Philippart était donc bien claire : l'adjonction à la toupie du type connu d'une garniture souple ayant pour but d'éviter sa détérioration rapide, d'écarter tout danger pour les joueurs et de permettre, grâce à une certaine élasticité, des combinaisons de jeu nouvelles. Ce sont bien là les arguments que Philippart développa devant le tribunal de première instance. Celui-ci ne fut pas convaincu et déclara que « le caoutchouc, soit sous forme
« d'anneaux ou boudins, soit sous forme de rondelles
« ou d'enveloppes, est employé depuis longtemps en

« vue de protéger notamment des cercles contre les
« chocs et de procurer un certain rebondissement ;
« que dès lors les deux résultats industriels revendi-
« qués par Philippart dans son brevet comme consé-
« quence de l'application d'anneaux en caoutchouc à
« l'ancienne toupie double ne sauraient être déclarés
« nouveaux ».

En conséquence le brevet fut déclaré nul.

L'affaire fut portée devant la Cour et là Philippart s'avisait soudain que « l'application de l'anneau en
« caoutchouc à la toupie produisait un résultat autre
« que celui d'amortisseur et de rebondisseur », que
cet anneau augmentait dans une large mesure, à la
périphérie, la masse du corps tournant et formait
par suite un véritable volant qui facilitait et régula-
risait le mouvement de rotation et surtout le prolongeait,
« maintenant ainsi la fixité de l'axe de la
« toupie ». Conséquence : transformation de l'ancien
jeu sédentaire à un seul joueur en un jeu sportif à
plusieurs joueurs.

Que décida la Cour devant ce changement de front ? Elle reconnut que, lors du dépôt du brevet, Philippart « *ignorait manifestement le résultat* dont
« il se prévalait devant elle » mais « que ce résultat
« n'en existait pas moins *en puissance* dans le brevet
« puisqu'il suffisait de reproduire exactement les

« moyens et procédés décrits au brevet pour l'obtenir ». En conséquence elle valida le brevet.

Cet arrêt fut déféré à la Cour de cassation notamment pour avoir basé une condamnation (1) sur un brevet qui ne désignait pas avec précision l'objet de l'invention et n'en indiquait pas les éléments constitutifs et les caractères essentiels, mais la Cour suprême, tout en reconnaissant que Philippart « n'avait spécifié dans son brevet ni le rôle de l'anneau « comme volant, ni les effets produits à raison de « cette fonction sur le mouvement de rotation de la « toupie », rejeta le pourvoi par les mêmes motifs que la Cour d'appel (2).

Dans le même ordre d'idées, les tribunaux français, constatant qu'aucune disposition de la loi n'oblige l'inventeur à spécifier dans quelle catégorie : produit, moyen, application, rentre son invention, admettent que c'est à eux de rechercher si l'invention consiste en un produit ou réside dans un moyen ou une application. Etant donnée la difficulté qu'il y a fréquemment à savoir à quelle catégorie appartient l'invention, la règle qu'a tracée la jurisprudence française représente un gros avantage pour l'inven-

(1) Philippart avait poursuivi son contrefacteur par la voie correctionnelle.

(2) Cass., 25 mai 1897 (Picard, *Archives de l'Ingénieur-Conseil*, t. II, p. 5).

teur, à qui on ne pourra opposer sa déclaration sur ce point.

Il appartient donc aux tribunaux de rechercher, de toutes manières, où se trouve la nouveauté.

La pratique française dénie-t-elle toute importance à l'idée inventive. — Faut-il conclure absolument de cette discussion que la pratique française dénie toute importance à l'idée inventive? A notre avis ce serait peut-être une affirmation bien tranchante. Quelle que soit la répugnance que les tribunaux ont à l'admettre, ils sont bien forcés implicitement d'en tenir compte. La constatation des différences entre l'objet de l'invention et les éléments du domaine public n'a de sens que si, jusqu'à un certain point, ces différences sont considérées comme l'indice d'une idée inventive, sans laquelle le brevet n'aurait aucun sens, puisqu'il perdrait toute généralité et se réduirait finalement à quelque chose d'entièrement individuel : machine ou procédé, dont la contrefaçon, à condition qu'elle fût habile, demeurerait impunie.

Même une espèce comme l'espèce Philippart ne permet pas de porter une telle conclusion. Qu'avaient sous les yeux les tribunaux ? Une toupie munie d'un bourrelet de caoutchouc. Que présentait le domaine public ? Des toupies sans caoutchouc.

Cependant cette différence, qui présentait un caractère industriel, a été jugée, par le tribunal de première instance dont l'argumentation n'a nullement été réformée par la Cour, insuffisante pour fonder la brevetabilité parce que l'emploi du caoutchouc était connu pour protéger et assurer le rebondissement des objets. Le tribunal estimait donc qu'il n'y avait pas eu idée inventive suffisante pour passer des objets du domaine public aux objets inventés si vraiment le rôle du caoutchouc eût été le même dans les uns et dans les autres. C'est donc qu'il admettait qu'il existait (d'ailleurs dans le domaine public) une certaine idée inventive : le garnissage des objets avec du caoutchouc, et que cette idée présentait une certaine généralité, puisque des objets, nouveaux par eux-mêmes, comme des toupies garnies de caoutchouc, n'étaient pas dignes de la brevetabilité.

Ce qui est vrai, c'est seulement que les tribunaux français attachent très peu d'importance à l'idée inventive, en tant qu'idée de l'inventeur lui-même, puisqu'il leur importe peu que l'inventeur l'ait possédée ou non, et qu'ils la considèrent comme accessoire au regard du résultat, de l'objet fabriqué.

Pratiquement, et malgré les décisions formelles de jurisprudence, il ne semble pas que les inventeurs, et les mandataires auxquels ils s'adressent pour rédiger leurs brevets, se résignent facilement à voir

les tribunaux négliger l'idée inventive. Les plus soigneux ne se bornent pas à décrire aussi parfaitement que possible un procédé, une machine, laissant aux tribunaux le soin d'interpréter ces descriptions : au contraire ils s'appliquent à donner aux inventions le plus de généralité possible, en dégagant d'un mode particulier le principe général dont il n'est qu'une réalisation. C'est donc qu'ils conservent la croyance que les tribunaux prendront en considération ce principe général et que, s'ils se refusent à reconnaître une idée inventive que l'inventeur n'a pas mise en évidence, ils respecteront au moins les termes mêmes du contrat que l'inventeur a choisis pour traiter avec la Société.

Critères de l'invention tirés de l'idée inventive. —

La jurisprudence française ne tient donc pas grand compte de l'idée inventive pour déterminer l'invention.

Mais, à côté de ce critérium, on peut en proposer d'autres pour établir la distinction nécessaire entre ce qui est brevetable et ce qui ne l'est pas ; ces critères sont : l'effort fourni par l'inventeur, l'importance de l'invention, le progrès qui en résulte. La jurisprudence française a-t-elle choisi l'un d'eux ? C'est là chose intéressante à étudier du point de vue qui nous occupe, car ces critères peuvent tous être

considérés comme des dérivés de l'idée inventive. L'importance de l'invention est en effet fonction de l'imagination créatrice de l'inventeur ; le progrès en est comme la mesure ; quant à l'effort accompli, n'est-ce pas la preuve de la puissance de création de l'inventeur. Admettre l'un ou l'autre de ces critères serait donc, par un détour, attribuer encore une part prépondérante à l'idée inventive en matière de brevet.

Nous allons voir que, même sous ces formes atténuées, il n'est pas tenu compte, en France, de l'idée inventive.

Effort de l'inventeur. — Le brevet n'a pas été créé pour récompenser les inventeurs, ni dans leur intérêt, mais dans l'intérêt de la Société (1). Si l'inventeur se trouve momentanément avantagé, c'est uniquement parce que telle est la condition du bénéfice futur de la Société. Peu importe donc l'effort plus ou moins grand de l'inventeur.

Il serait d'ailleurs bien difficile d'apprécier avec quelque justesse l'effort qu'a nécessité une invention. Ce qui est découvert paraît, après coup, très simple et les découvertes les plus simples sont souvent les plus fructueuses.

(1) Rapport de Boufflers à l'Assemblée constituante et préambule de la loi de 1791 (Cohin, t. I, p. 58 et 63).

Pour ces diverses raisons, la loi ne fait aucune allusion à l'effort de l'inventeur pour réaliser son invention. Il ne saurait donc en être tenu compte pour apprécier la brevetabilité. Les meilleurs auteurs se décident en ce sens avec la majorité des décisions de justice (1).

« Tant mieux pour l'inventeur », dit Pouillet, « si sa découverte ne lui a demandé ni peine, ni dépenses d'argent et si, par dessus le marché, elle est fructueuse pour lui ; tant pis au contraire si sa découverte a exigé de grands sacrifices pécuniaires, si elle est le prix d'un incessant labeur, si même elle a abrégé sa vie et que, par un triste retour, elle ne lui soit pas profitable. Si la loi entrerait dans un pareil examen, où s'arrêterait-elle ?.. Les grandes découvertes ont été le plus souvent l'effet d'un hasard... »

Un arrêt de la Cour de cassation cité par Pouillet dit nettement que « la validité d'un brevet ne peut légalement dépendre ni de l'effort plus ou moins grand que l'invention a coûté à son auteur, ni de son importance, ni de son mérite, il est de principe que pour qu'une invention soit brevetable, il suffit qu'elle constitue une modification nouvelle et essentielle » (Cass., 30 décembre 1845, Couleaux).

(1) Pouillet, *op. cit.*, n^{os} 15 et 16.

Certains auteurs ont cependant cru trouver dans la constatation de l'effort le critérium le moins fuyant de la brevetabilité et le considèrent comme la base habituelle de l'appréciation des tribunaux. C'est ainsi que M. Fernand-Jacq, parlant de l'application nouvelle, pense qu'elle doit être reconnue dans la mise en œuvre, encore inemployée, de moyens, qui révèle « un véritable effort créateur » (1). M. Frédéric Lévy (2) cite également diverses décisions en ce sens. « Il y a lieu », dit-il en commentant un arrêt de la Cour, « de signaler que le résultat, l'effet « obtenu n'est pas le seul critérium de la brevetabilité pour une invention qui consiste dans une « application nouvelle d'un moyen connu ; quand « cette application n'est ni simple, ni facile, qu'elle « exige un certain effort d'ingéniosité ou d'habileté « technique, on doit encore la considérer comme « une invention brevetable. Le critérium de la brevetabilité réside alors dans la difficulté vaincue, « selon la terminologie adoptée par la doctrine et la « jurisprudence allemandes ».

Il n'est pas douteux que certaines décisions, pour valider le brevet, prennent en considération parti-

(1) Note aux *Annales*, 1919, p. 62. V. aussi *infra*, p. 75.

(2) *Revue générale de la Propriété industrielle en France et à l'étranger*, 1905, p. 118.

culière l'effort que représente l'invention, notamment pour la distinguer des simples tours de main qui résident dans l'habileté de l'exécutant plutôt que dans la méthode d'exécution. Mais ce n'est pas par l'effort que se caractérise en France l'invention et s'il intervient parfois pour entraîner la décision de quelques juges, il ne sert cependant certes pas de critérium légal en la matière. Nous citerons notamment l'arrêt de la Cour de Douai du 14 janvier 1890 relatif à une affaire Roussel (1) : « Etant donné que
« les couleurs azoïques sont connues et que la solidité
« est une de leurs qualités naturelles, le fait d'en
« recommander l'application pour le cas particulier
« où des fils de coton teints avec ces couleurs sont
« associés avec des fils de laine grasse pour faire un
« tissu destiné lui-même à être teint en pièces ne
« constitue pas un emploi nouveau brevetable, alors
« que cette application, n'exigeant aucune mise en
« œuvre nouvelle, ne suppose chez le breveté aucun
« effort de science ou de génie inventif. »

Nous aurons du reste l'occasion de revenir avec quelque détail sur ce point et d'indiquer que la Cour de cassation n'envisage jamais l'effort pour décider de l'existence de l'invention (2).

(1) Pouillet, *op. cit.*, n° 39, 8°.

(2) Voir *infra*, p. 65 et suiv.

Progrès accompli. — Pas plus que l'effort, le progrès que peut représenter l'invention, sous quelque forme qu'il se présente, n'est caractéristique de la brevetabilité et la loi n'en parle pas. Les auteurs sont unanimes en ce sens. « Pour qu'une invention soit « susceptible d'être brevetée en raison de sa nouveauté », dit Pouillet, « il n'est pas nécessaire que « cette invention constitue un progrès sur ce que « l'industrie possédait auparavant » (1). Même un pas fait en arrière peut constituer une invention brevetable. C'est ainsi qu'il a été jugé que « l'imperfection d'un mécanisme clairement décrit ne fait « pas obstacle à la brevetabilité si d'ailleurs il réalise, « dans une certaine mesure, l'effet annoncé » (2).

La jurisprudence est, elle aussi, fixée en ce sens ; cependant nous serons amenés à examiner si, tout en respectant la loi dans l'expression de leur pensée, les juges ne sont pas quelquefois amenés dans leur for intérieur à prendre leur décision d'après le progrès réalisé.

Importance de l'invention. — Pas plus que l'effort ni le progrès, l'importance de l'invention ne détermine la brevetabilité. Le législateur a voulu que la

(1) Pouillet, *op. cit.*, n^{os} 13 et 18.

(2) Paris, 28 mars 1865, Lefebvre (fabrication de ressorts d'horlogerie), *Ann.*, 67.323.

loi s'appliquât à tous les genres d'industries (art. 1), mais il a été muet sur l'importance de l'invention. Il est bien certain que la règle adoptée par la jurisprudence est logique ; il est en effet impossible de savoir, dès l'origine d'une invention, si celle-ci est importante ou non. C'est ce que disait déjà Boufflers (1) : « Ce moyen de perfection (l'invention) souvent d'une grande minutie en apparence mais d'une grande utilité réelle devient nécessairement la propriété de son inventeur ».

Cette conception s'est transmise sans changement jusqu'à aujourd'hui où auteurs et jurisprudence sont unanimes à l'accepter. « La validité d'un brevet », dit un jugement, « est indépendante du plus ou moins d'importance ou d'utilité de l'invention brevetée ; du reste les nullités et déchéances sont de droit strict et aucun article de loi n'érige en cas de nullité d'un brevet son peu d'importance ou d'utilité ». Dans l'affaire qui donne lieu au jugement ci-dessus, on avait soutenu que le brevet était nul en raison de la « ténuité » de l'invention. En appel et devant la Cour de cassation on renonça à cet argument si contraire à la jurisprudence établie (2).

(1) Boufflers, Rapport aux Cinq-Cents (Couhin, t. I, p. 62).

(2) Trib. Nantua, 19 juillet 1913 ; Lyon, 11 février 1914 ; Cass., 12 mai 1920 (*Bull. off. de la prop. ind.*, 1920, p. 39). Voir aussi Pouillet, n° 15 ; Allart, *Traité théorique et prati-*

Il est à noter qu'en l'absence de toute indication de la loi sur ce point, la conception ci-dessus est bien le fait de la jurisprudence.

La bienveillance française pour l'inventeur ressort encore mieux si on la compare avec un système généralement inspiré de l'esprit français : le système belge.

La loi belge reconnaît, à côté du brevet principal, un brevet de perfectionnement analogue dans son principe au certificat d'addition français, expirant comme lui avec le brevet principal, mais pouvant être demandé par toute autre personne que le titulaire du brevet principal. La jurisprudence belge a fait de ce qui n'est, en logique, qu'un certificat de perfectionnement, une sorte de brevet de seconde classe accordé lorsque l'invention est de minime importance. « Alors que les tribunaux français », dit M. André, « se trouvent dans l'alternative de déclarer l'objet non brevetable ou de le considérer comme un objet nouveau, les tribunaux belges ont la ressource de le considérer comme un perfectionnement des objets antérieurement connus. » Aussi ne peut-il y avoir en Belgique d'application

que des brevets d'invention, 1911, n° 7 bis ; Couhin, t. II, p. 79. M. Allart cite deux décisions rendues autrefois en sens contraire, mais demeurées isolées.

nouvelle brevetable à titre d'invention principale que lorsque le produit obtenu ou l'opération industrielle réalisée par l'emploi du moyen sont *essentiellement* distincts de ce qui s'obtenait antérieurement (1).

Un pareil système est absolument contraire à la conception française de l'invention. En tenant compte de l'importance de l'invention il oblige nécessairement les tribunaux belges à rechercher si celle-ci contient une idée nouvelle ; il se rapproche ainsi beaucoup de la conception dualiste allemande, qui distingue le Brevet (Patent) et le Modèle d'utilité (Gebrauchsmuster), suivant que l'invention contient ou non une idée inventive.

Système de la jurisprudence française. — Ainsi, ni l'idée inventive, ni aucune des caractéristiques pouvant être considérées comme en dérivant, ne constitue le critérium retenu par la jurisprudence française pour distinguer l'invention brevetable.

Il ne reste donc plus aux tribunaux français qu'à s'en tenir rigoureusement à la lettre de la loi et à rechercher l'invention en comparant seulement avec ce qui existe les réalisations proposées comme nou-

(1) André, *Traité des brevets d'invention et de la contre-façon industrielle*, 1899, t. I, p. 151 et 172.

velles. Leur rôle se réduit à établir une comparaison quasi-mécanique entre les constructions connues et celles qui sont proposées comme nouvelles. Selon le résultat de cette confrontation, il y aura, ou non, invention brevetable.

C'est ce que font les tribunaux, et, ce faisant, ils n'ajoutent rien au texte de la loi.

Mais ce système comporte un danger : les tribunaux ne vont-ils pas reconnaître comme inventions brevetables de simples changements de formes, des modifications à la configuration des objets ou même à leurs dispositions internes ou à leur construction, changements qui, s'ils étaient nouveaux, pourraient être protégés par la législation sur les modèles et pour lesquels ne paraît pas avoir été faite la loi sur les brevets d'invention.

Comment la jurisprudence française va-t-elle éviter cet écueil ? Nous verrons que c'est en considérant comme nouveauté, au sens de la loi sur les brevets, la nouveauté qui donne un effet industriel.

Nous indiquons à nouveau que nous n'étudierons pas la question du caractère industriel de l'effet, cette question débordant l'objet de notre étude. Dans tout ce qui suit nous considérerons ce caractère comme indispensable, et renvoyons pour son étude aux ouvrages classiques.

Critérium de l'effet industriel. — La loi de 1844 indique trois catégories d'inventions : le produit, le moyen et l'application nouvelle. Pour les deux dernières elle prévoit qu'elles ne seront brevetables que si elles donnent un résultat ou un produit industriel, donc un effet industriel. La condition à laquelle la nouveauté est subordonnée dans ces deux catégories d'invention pour être brevetable ne fait donc pas de doute : c'est l'effet industriel.

Cela est unanimement accepté par la doctrine et la jurisprudence. Nous n'insisterons donc pas et nous nous contenterons de signaler que l'effet est la base de la distinction française classique entre l'application nouvelle brevetable et l'emploi nouveau qui n'est pas brevetable, précisément parce que « tout en changeant d'objet ou de matière il ne diffère cependant en rien par son résultat, par ses effets, des applications faites antérieurement », parce qu'il manque « du caractère essentiel de l'application... la différence dans le résultat obtenu » (1).

Mais en ce qui concerne le produit nouveau, la loi est muette. La question se pose donc de savoir comment en sera déterminée la nouveauté au sens de la loi sur les brevets.

(1) Pouillet, *op. cit.*, n° 37.

La plupart des auteurs et des arrêts déclarent que le produit nouveau brevetable doit se distinguer de ses similaires par des *caractères* différents : « Pour « que le produit soit brevetable », écrit Pouillet, « il « suffit qu'il se distingue par des caractères nouveaux, « certains, essentiels, des produits similaires qui « existaient auparavant » (1). M. Allart dit à son tour que le produit doit « se différencier par des « caractères distinctifs des produits de la même « famille » (2).

Les décisions judiciaires emploient des termes tout à fait équivalents, sinon même identiques (3).

Ces définitions ne nous paraissent pas cependant formuler avec assez de netteté le principe servant de base à la distinction entre le produit brevetable et celui qui ne l'est pas. Les qualificatifs : certains, essentiels, distinctifs... etc., couramment employés, manquent tout à fait de précision, et l'on est souvent bien embarrassé, en présence d'un produit nouveau, pour dire si tel ou tel de ses caractères est essentiel ou ne l'est pas, distinctif ou non.

On peut, au contraire, réduire considérablement

(1) Pouillet, *op. cit.*, n° 20.

(2) Allart, *op. cit.*, n° 10.

(3) Voir notamment les nombreuses décisions rapportées par Pouillet et Allart aux numéros indiqués ci-dessus.

les divergences d'opinions concernant la nouveauté d'un produit en la faisant dépendre de l'effet industriel, du résultat obtenu par le produit. Si nous osions, après tant d'illustres auteurs, risquer une définition du produit nouveau, nous dirions que c'est celui qui possède quelque caractéristique d'où résulte un effet industriel qui le différencie de ses similaires.

Cette définition présente l'avantage d'être basée sur un fait : le résultat, l'effet. Sans doute cet effet peut être, lui aussi, discuté et pesé, mais dans une mesure bien moindre que le « caractère essentiel » dont parle Pouillet.

Nous allons voir que cette définition exprime exactement l'esprit de la jurisprudence, et que l'effet industriel, le résultat est, qu'il s'agisse de produit nouveau aussi bien que de moyen ou d'application nouvelle, le fil conducteur au milieu de la diversité des espèces.

On peut dire que la nouveauté du produit est fonction de l'effet résultant de l'utilisation du produit, et si l'on met à la base de la définition du produit nouveau la notion d'effet industriel, on peut immédiatement distinguer si un changement dans les dimensions, les proportions, les formes des produits inventés, dans la matière dont ils sont faits, les rend brevetables ou non : c'est en réalité l'effet industriel qui met en relief la différence des carac-

tères des produits. D'ailleurs, à bien examiner les décisions de jurisprudence, on s'aperçoit, que les juges le disent explicitement ou non, que c'est toujours la notion d'effet industriel qui entraîne leur décision.

C'est ainsi qu'a été déclarée brevetable comme produit nouveau une étoffe plissée dont les plis, au lieu de présenter, comme ceux jusqu'alors exécutés, une largeur partout uniforme, étaient convergents de façon à présenter une plus grande largeur à une extrémité qu'à l'autre. On évitait ainsi, dans les robes faites avec cette étoffe, la superposition des plis et les épaisseurs gênantes à la taille, tout en gardant au bas de la jupe toute son ampleur. Les adversaires de ce brevet lui opposaient un produit similaire dans lequel l'étoffe était coupée en bandes plus larges à la base de la robe qu'au sommet, cousues entre elles et plissées à l'endroit des coutures. Les deux robes offraient le même aspect, présentaient les mêmes commodités. Néanmoins, le « plissé Soleil » fut déclaré brevetable comme ayant l'avantage d'éviter des juxtapositions nombreuses et difficiles de morceaux. C'est donc l'avantage, l'effet industriel, qui détermina la Cour à valider le brevet (1).

(1) *Annales de la Propriété industrielle, artistique et littéraire*, année 1902, p. 106.

C'est également l'effet industriel nouveau qui a fait déclarer brevetable le « diabololo » de Philippart, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus (1).

Par contre, si l'effet industriel n'apparaît pas, il n'y a pas produit nouveau.

C'est en particulier ce qui a été jugé dans une affaire Bezault. On sait que les fosses septiques et automatiques à double effet consistent généralement en un réservoir presque entièrement rempli d'eau et hermétiquement clos, divisé en deux compartiments ne communiquant entre eux, vers leur mi-hauteur, que par un orifice étroit. Dans le premier compartiment arrivent les eaux usées ; du second partent les eaux épurées par l'action des bactéries. Bezault avait déposé un brevet pour une fosse septique de ce type comportant trois compartiments au lieu de deux et poursuivait, en vertu de ce brevet, deux contrefacteurs. Ceux-ci plaidèrent la nullité du brevet et le tribunal leur donna gain de cause, l'appareil Bezault ayant les mêmes effets que les dispositifs antérieurs à deux compartiments, le troisième compartiment n'étant qu'une subdivision des deux autres sans effet technique spécial et ne produisant aucun résultat industriel particulier.

Ainsi, qu'il s'agisse de valider un brevet ou de

(1) Cf. *suprà*, p. 42 et suiv.

l'annuler, c'est l'effet industriel que choisit la jurisprudence comme critérium de la nouveauté et, partant, de la brevetabilité. Peu importe les modifications de formes si elles n'entraînent pas d'effet ; si au contraire elles en créent un, elles justifient le brevet, si modestes que soient les modifications ou l'effet.

C'est là l'opposition fondamentale ainsi que nous le verrons plus loin entre la jurisprudence française et la jurisprudence américaine qui, par la comparaison des réalisations à laquelle toutes deux s'attachent pour déterminer la brevetabilité, semblent cependant être bien près l'une de l'autre : Aux Etats-Unis l'examen de l'invention porte séparément sur chacun des détails de la construction, sans tenir compte de l'effet, de la fonction de l'ensemble ; en France, au contraire, c'est l'effet différent, la fonction qui seule justifie le brevet.

Par là la jurisprudence française, tout en considérant l'invention uniquement du point de vue de la nouveauté et en comparant, sans tenir compte de l'idée inventive, les formes, les dimensions, les détails de construction du produit breveté et des antériorités, arrive néanmoins, par emploi de la notion d'effet industriel, à établir une ligne de démarcation assez nette entre le produit brevetable et celui qui ne l'est pas.

Importance de l'effet industriel. — Il nous reste encore à rechercher le degré d'importance que doit présenter l'effet nouveau pour que l'invention soit jugée brevetable. C'est là chose particulièrement intéressante à préciser, car plus les tribunaux seront exigeants sur ce point, plus leur décision risquera d'être influencée, indirectement, mais de façon indiscutable, par la notion d'idée inventive, si énergiquement repoussée en principe par tous, législateurs, auteurs, juges.

Nous allons constater que l'unité d'appréciation est loin d'être réalisée sur ce point et qu'une différence bien marquée existe notamment entre la jurisprudence de la Cour de cassation et celle des Cours d'appel.

Pour la Cour de cassation, le moindre résultat est suffisant pour justifier la brevetabilité : il est inutile que ce résultat décèle la moindre imagination. Du moment que la Cour d'appel a reconnu un résultat, si minime soit-il, la Cour suprême juge le brevet valable et casse l'arrêt qui, en présence de ce résultat, ne maintiendrait pas le brevet.

Les Cours d'appel sont en général moins larges. Elles ne se contentent pas du moindre résultat ; elles exigent presque toujours un résultat d'une certaine importance, un résultat qui dénote un certain effort d'imagination. Sans doute la plupart du temps, pour

échapper à la cassation, les Cours se contentent-elles, en présence d'un résultat qu'elles jugent insuffisant, de nier l'existence de ce résultat. En ce cas, lorsqu'elles disent : « Il n'y a pas de résultat », cela sous-entend « pas de résultat suffisant pour justifier « le brevet ».

Certaines Cours mêmes n'ont pas hésité à exprimer complètement cette idée et leurs arrêts, non déferés à la Cour de cassation, sont cités comme jurisprudence.

Ainsi reparaît, timidement, en fait, *l'idée inventive* que nous avons vue officiellement, solennellement, repoussée par les auteurs et les tribunaux. On ne se contente pas tout à fait de comparer des réalisations et de rechercher leurs effets : on apprécie cet effet, et pour cela on cherche chez l'inventeur l'idée qui l'a conduit, l'imagination dont il a fait preuve.

Les exemples ci-après nous paraissent démontrer pleinement la différence de jurisprudence entre la Cour de cassation et les Cours d'appel.

1° Jurisprudence de la Cour de cassation.

Un inventeur, M. Roy, a fait un brevet pour un appareil, dit Polygreffe, permettant d'exécuter toutes les greffes au moyen de tables de bronze munies de cannelures, appropriées à chaque genre de greffe, pouvant se substituer les unes aux autres sans qu'il soit nécessaire de changer les lames ni le bâti

même de l'appareil. Ma machine, disait l'inventeur, contient donc plusieurs appareils en un seul.

La Cour de Bordeaux, appelée à se prononcer sur la validité du brevet, nomma des experts et leur posa nettement les questions suivantes :

PREMIÈRE QUESTION. — Le Polygreffe constitue-t-il dans son ensemble : *a*) une combinaison nouvelle de moyens connus, *b*) produisant un résultat industriel ?

Réponse des experts. — Roy a réuni en une seule machine divers appareils connus dans l'industrie du greffage, dans le but de produire, à l'aide d'un seul appareil muni de tables de rechange, tous les résultats obtenus antérieurement à l'aide de divers outils séparés et il a, par conséquent, réalisé, au point de vue spécial du groupement, une combinaison nouvelle de moyens connus.

Mais pour que cette combinaison soit brevetable, il faut qu'elle produise un résultat industriel et ce résultat n'existe que si le résultat définitif obtenu par le groupement diffère essentiellement de la somme des résultats obtenus précédemment par les appareils séparés.

DEUXIÈME QUESTION. — Comparé aux appareils qui l'ont précédé, le Polygreffe produit-il comme résultat une économie de temps ou de force ?

Réponse des experts. — 1° Dans quelques cas particuliers, il peut être avantageux d'avoir un seul instrument au lieu de plusieurs, mais, généralement, il est au contraire préférable d'avoir plusieurs appareils séparés ; 2° le Polygreffe ne donne pas de résultat supérieur à ceux obtenus par le travail au couteau et ne paraît pas présenter un avantage bien marqué sur les appareils antérieurs ; 3° aucun des appareils antérieurs ne produit des résultats aussi complets et aussi nombreux que le Polygreffe, mais tous les détails du Polygreffe se trouvent dans l'un ou l'autre des appareils signalés comme antérieurs et le travail des organes manquants dans lesdits appareils peut être avantageusement remplacé par le travail à la main.

Sur ce rapport la Cour de Bordeaux déclara :

1° Que le groupement des moyens connus et employés jusqu'alors isolément ne pouvait être l'objet d'un brevet que pour autant que le résultat industriel différât essentiellement de celui qu'on obtenait précédemment ;

2° Que le Polygreffe ne présentait sur les machines dont il avait groupé les divers organes aucun avantage assez marqué pour permettre de dire qu'il produit comme résultat une économie de temps ou de force.

En conséquence la Cour déclara ce « groupement » non brevetable.

Ainsi donc pour cette Cour il y avait bien un « groupement » nouveau et un résultat propre à ce groupement, mais ce résultat était insuffisant pour établir l'application nouvelle. Il y a lieu de remarquer du reste que l'arrêt n'emploie pas les termes « application », « combinaison », mais seulement celui de « groupement ».

Quand la Cour de cassation fut saisie, son rapporteur condamna la distinction faite par la Cour de Bordeaux entre l'application brevetable et le simple groupement : « Les experts », dit le rapport, « ont « déclaré dans leur rapport que Roy aurait réalisé, « au point de vue spécial du groupement, *une* « *combinaison nouvelle de moyens connus* ; la Cour « a sanctionné les conclusions des experts, elle a « donc trouvé dans le Polygreffe une combinaison « nouvelle et, si elle déclare le Polygreffe non « brevetable, c'est parce que, d'après elle, celui-ci « *ne satisfait pas à la seconde condition imposée par* « *la loi : l'obtention d'un résultat industriel*, et cela « pour deux raisons, la première parce que les « greffes pratiquées avec le Polygreffe ne diffèrent « pas essentiellement de celles obtenues par d'autres « instruments tombés dans le domaine public, la « seconde, parce que le Polygreffe ne présente pas

« sur ces autres machines un avantage assez marqué
« pour permettre de dire qu'il produit comme
« résultat une économie de temps et de force ». Et
le rapporteur conclut que l'arrêt a violé la loi de
deux façons en déclarant : 1° que pour qu'une
combinaison soit brevetable, il faut que le résultat
industriel diffère essentiellement de celui obtenu
précédemment ; 2° que le Polygreffe n'est pas breve-
table parce qu'il ne présente sur les machines déjà
connues aucun avantage assez marqué, *la loi ne
s'occupant pas de l'importance du résultat*, deman-
dant seulement un résultat industriel, *si minime
soit-il*, et non pas un résultat présentant un avantage
marqué (1).

La Cour de cassation suivit l'avis de son rappor-
teur et cassa l'arrêt de Bordeaux.

La Cour d'Agen, Cour de renvoi, pensa comme
celle de Bordeaux que l'invention de Roy ne méri-

(1) La phrase suivante du rapport est également bien carac-
téristique : « Pour qu'une application ou combinaison de
« moyens connus puisse être brevetée, il suffit : 1° qu'elle
« soit nouvelle ; 2° qu'elle produise un résultat industriel.
« Quant à la nature de ce résultat la loi ne le définit pas :
« vous avez décidé par de nombreux arrêts qu'il n'est pas
« nécessaire qu'il soit nouveau et que la brevetabilité de
« l'invention ne dépend pas de l'importance ou des avantages
« du résultat obtenu. » (Rapport de M. le conseiller Sallantin
à la Cour de cassation.)

tait pas un brevet, mais en présence des motifs de cassation, elle ne se contenta pas de dire que le groupement présentait trop peu d'intérêt pour être breveté, elle demanda si le Polygreffe constituait une application nouvelle et y répondit négativement.

« La machine Roy », dit-elle, « ne contient ni une
« application ni une combinaison nouvelle, car elle
« comprend à la fois : 1° une machine à greffer à
« l'aide de moyens connus, et 2° une machine à
« couper et à rogner les bois... moyens connus et
« tirés du domaine public ; or la réunion de ces deux
« machines *liées* ensemble ne peut constituer une
« application nouvelle de moyens connus que
« pour autant que la réunion ou le groupement des
« moyens connus forme un ensemble indivisible où
« l'individualité de chaque moyen connu concourt à
« opérer un résultat industriel d'ensemble différant
« du résultat individuel de chaque moyen et ne pou-
« vant se produire en enlevant un des moyens connus
« ou en substituant à ce moyen connu un autre
« moyen connu quelconque, non compris dans l'en-
« semble faisant l'objet du brevet. Ces conditions
« n'étant pas remplies, la machine Roy n'est pas
« brevetable. »

Mais la Cour de cassation intervint encore et déclara que « la loi du 5 juillet 1844 ne renferme pas
« de dispositions spéciales pour le cas où l'invention

« pour laquelle on demande un brevet consiste dans
« la réunion de plusieurs machines ou instruments
« tombés dans le domaine public ; qu'une combinai-
« son de ce genre (1) peut constituer une découverte
« brevetable si, réunissant les deux conditions im-
« posées par l'article 2 de la loi du 5 juillet 1844,
« elle est une application nouvelle de moyens con-
« nus pour l'obtention d'un résultat ou d'un produit
« industriel ; que nulle disposition de la loi de 1844
« n'exige pour cette sorte d'invention que le groupe-
« ment des machines produise un résultat d'ensem-
« ble différent de celui obtenu par chacun des appa-
« reils isolés et qu'on ne puisse obtenir par un
« moyen quelconque un résultat semblable à celui
« produit, dans la combinaison brevetée, par un des
« éléments de cette combinaison » (2).

Ainsi, pour la Cour de cassation l'application brevetable de moyens connus existe dès lors qu'un résultat est atteint, si infime soit-il, et quand même il ne serait que la somme des résultats obtenus par l'utilisation séparée desdits moyens. C'est là une différence fondamentale avec la jurisprudence allemande, si hostile aux brevets de combinaison.

(1) Remarquons, en passant, que ce simple rapprochement de deux machines est dénommé par la Cour de cassation « combinaison », alors que la Cour d'appel avait formellement repoussé l'idée de combinaison.

(2) Cass., 25 mai 1897, *Ann.*, 97.332.

2° Jurisprudence des Cours d'appel.

Nous venons de voir que plusieurs arrêts de Cours d'appel n'admettaient l'application comme brevetable que si le résultat, c'est-à-dire l'effet, était d'une certaine importance ou différait de la somme des effets obtenus par chaque moyen séparément.

Voici encore, en ce sens, quelques arrêts qui, n'ayant pas été déférés à la Cour de cassation, peuvent à juste titre être invoqués comme jurisprudence.

Un brevet fut pris pour un bec à incandescence par hydrocarbure (bec Noël) comprenant les éléments indispensables au fonctionnement des becs de cette nature et antérieurement utilisés à cet effet, savoir : un vaporisateur, une chambre de vaporisation, un éjecteur, un brûleur. Le Tribunal avait nommé un expert qui constata, avec l'antériorité opposée (bec Dolejs), une différence sensible, notamment dans le procédé de vaporisation du liquide combustible et dans le mode de construction de de l'appareil Noël qui, à l'inverse du bec Dolejs, permettait l'emploi de brûleurs de toutes dimensions.

L'expert ajoutait que l'appareil Dolejs n'était pas, comme l'appareil Noël, indépendant du réservoir et ne pouvait être fixé, comme celui-ci, au moyen d'un raccord, à une canalisation préexistante ; qu'il existait une différence essentielle consistant en ce que,

si les éjecteurs des deux becs avaient une forme analogue et comportaient une aiguille servant au débouchage de l'orifice d'échappement des gaz, cette aiguille, dans le bec Noël, était destinée à la fois au débouchage de l'orifice et au réglage de l'entrée du gaz et pouvait être manœuvrée pendant le fonctionnement du bec alors que, dans le bec Dolejs, elle était recouverte d'un chapeau vissé sur l'éjecteur et qu'il fallait enlever pour la manœuvre, laquelle ne pouvait s'effectuer pendant le fonctionnement du bec et ne pouvait avoir pour objet ni pour effet le réglage de l'introduction du gaz. Dans ces conditions, l'antériorité Dolejs ne saurait être valablement opposée par le défendeur.

En appel, la Cour de Paris déclara que les différences relevées par le tribunal entre les deux brevets n'étaient que des détails de construction, formant peut-être un système plus perfectionné, mais qui ne saurait lui (au bec Noël) donner un caractère de nouveauté brevetable. « Considérant », continue l'arrêt, « que l'application nouvelle de moyens « connus dont se prévaut Noël pour son invention ne « peut exister que si la combinaison décrite permet « de réaliser par l'association d'éléments connus « un résultat industriel autre et différent de celui qui « était antérieurement réalisé par les mêmes moyens, « considérant que, dût-on admettre que la combi-

« maison Noël procure tout à la fois une plus grande
« économie dans la fabrication de l'appareil, une
« plus grande facilité d'emploi ainsi qu'une meilleure
« combustion, ce sont là de simples améliorations
« ou perfectionnements de nature à ne donner aucun
« résultat industriel nouveau; qu'il y a lieu en
« conséquence, constatant l'antériorité Dolejs, de
« déclarer nul ou de nul effet le brevet Noël... » (C.
de Paris, 14 février 1920, Noël c. Liotard frères) (1).

Ainsi cet arrêt déclare qu'une invention procure peut-être de nombreux avantages de tous ordres, mais ne considère pas ces avantages comme suffisamment caractéristiques pour entraîner la brevetabilité et en conséquence ne croit pas nécessaire de se prononcer de façon formelle sur l'existence de ces avantages.

Nous voilà loin du premier arrêt de cassation concernant le Polygreffe et l'on peut se demander si la Cour suprême n'aurait pas réformé cet arrêt de la Cour de Paris. Il est incontestable en effet que celui-ci exige plus qu'un résultat, une véritable *idée inventive*.

C'est ce que remarque M. Fernand-Jacq dans sa note sous l'arrêt : « La solution adoptée par la Cour
« nous confirme dans notre opinion et nous persis-

(1) *Ann.*, 1920, p. 183.

« tons à croire qu'est seule brevetable, en somme,
« l'application nouvelle de moyens connus qui révèle
« manifestement la volonté par l'auteur de grouper
« d'une façon encore inemployée un agencement de
« moyens de telle façon que leur mise en œuvre soit
« la conséquence, indépendamment de la valeur
« intrinsèque du résultat, d'un véritable effort créa-
« teur (1). »

Un autre arrêt de la même Cour a décidé que la réunion d'éléments déjà connus dans un appareil où ils produisent le même résultat et où ils sont indépendants les uns des autres, sans action réciproque, ne peut être considérée comme constituant une application de moyens brevetables (2). Il s'agissait en l'espèce de la réunion sur une même lampe (lampe Pigeon) de trois éléments du domaine public où ils étaient jusqu'alors employés séparément pour produire les mêmes résultats industriels. Le breveté réclamait comme sienne « l'association » de ces trois éléments.

Ici encore nous sommes bien éloignés du deuxième arrêt de cassation dans l'affaire du Polygreffe où la Cour cassait l'arrêt d'Agen pour avoir exigé de l'application brevetable « un résultat différent de celui obtenu par chacun des appareils isolés ».

(1) Note aux *Annales*, 1919, p. 62. Voir aussi *suprà*, p. 51.

(2) Paris, 13 octobre 1910 (*Ann.*, 1919, p. 59).

On peut donc penser que l'opinion de M. Fernand-Jacq rappelée ci-dessus est aussi l'opinion moyenne des Cours d'appel, mais, ainsi que nous l'avons vu, la Cour de cassation juge d'une toute autre manière qui trouve, selon nous, une base plus solide dans le texte de la loi. Il y a donc une antinomie certaine entre les deux jurisprudences, car l'appréciation de l'effort, directive des décisions des Cours d'appel, est difficilement séparable de l'appréciation du résultat : on peut même dire que la plupart du temps le résultat donne la mesure de l'effort ; et la Cour de cassation pose au contraire comme principe que le résultat n'a pas à être apprécié quantitativement. Il suffit qu'il soit constaté.

On peut même relever dans les décisions des tribunaux de première instance une tendance encore plus sévère à l'égard des inventeurs. Soit que ces juges aient une conception de l'invention se rapprochant davantage de la conception simpliste du public, estimant que seule est une « invention » la trouvaille de génie, soit qu'ils soient plus sensibles aux opinions des experts, techniciens souvent trop dédaigneux des découvertes de confrères, ou de gens d'un niveau intellectuel inférieur au leur, les juges du premier degré rendent quelquefois des jugements très durs. Signalons par exemple un jugement de Saumur où il est dit que, pour que l'application nouvelle soit

brevetable, elle doit être « réelle et suffisante, « qu'autrement tout serait matière à brevet et par « suite il n'y aurait plus de brevet possible, car il « n'y aurait plus moyen d'atteindre la contrefaçon « qui se dissimulerait toujours sous une application « nouvelle de moyens connus à l'aide de modifica- « tions de mécanisme insignifiantes » (1).

De pareils motifs sont peu orthodoxes. Aussi la Cour d'Angers, tout en annulant à son tour le brevet, se garda bien de le faire dans les termes du jugement de Saumur. Elle déclara, non pas qu'il existait une application nouvelle mais insuffisante pour justifier un brevet, mais qu'il n'y avait pas application nouvelle. Du coup elle échappait à la censure de la Cour de cassation (2).

C'est donc l'existence seule de l'effet nouveau qui détermine en droit français l'invention brevetable. Et cela se trouve encore prouvé par ce fait que la jurisprudence déclare brevetable une invention consistant dans l'utilisation nouvelle d'un produit connu, même si aucun changement, si faible soit-il, n'est apporté à ce produit.

(1) Trib. Saumur, 19 février 1884 (*Ann.*, 1885, p. 305).

(2) M. André Allart reproche à la Cour de cassation de ne pas assez chercher les raisons profondes des arrêts des Cours d'appel et de s'en tenir trop à la sanction des formes, derrière lesquelles s'abrite souvent une jurisprudence contraire à la sienne.

C'est ainsi que la Cour de Rennes a reconnu une application nouvelle brevetable dans le fait d'utiliser, comme appât dans l'industrie de la pêche, les tourteaux d'huile qui n'avaient jusqu'alors été utilisés que dans l'industrie agricole soit comme engrais, soit pour la nourriture des bestiaux. Aucune modification n'avait été apportée au produit; la seule nouveauté consistait dans l'objet auquel on l'appliquait et l'effet en résultant (1).

Citons encore dans le même sens une décision toute récente : M. Esnault-Pelterie utilisa, pour la manœuvre des avions, un moyen déjà connu dans l'industrie comme commande multiple; le levier à rotule, appelé pittoresquement manche à balai. Les adversaires de l'inventeur prétendaient qu'il n'y avait là qu'un emploi nouveau non brevetable. La Cour d'appel, dont l'arrêt fut maintenu par la Cour de cassation, déclara que ce moyen connu appliqué à ce nouvel objet qu'était l'avion donnait un effet nouveau, la stabilité de l'avion, et valida le brevet (2).

Ainsi peut-on, grâce à ce critérium de *l'effet nouveau* et sans rechercher l'idée inventive, discerner

(1) Rennes, 1^{er} juillet 1885 (*Ann.*, 1886, p. 333).

(2) Cass., 20 octobre 1920, *Le Temps*, 21 octobre 1920, *Gaz. Pal.*

l'invention dans les espèces les plus délicates où, sans lui, l'esprit hésiterait à reconnaître une application brevetable ou un simple emploi non brevetable.

CONCLUSION. — De l'étude à laquelle nous nous sommes livrés sur le droit français, on peut tirer les conclusions suivantes :

Il est inutile que l'invention révèle une idée inventive, une imagination créatrice. L'invention ne consiste pas en une idée mais en une réalisation. Le juge n'examine pas la nouveauté d'une idée, il compare des moyens de réalisation et c'est là la différence profonde avec le droit allemand : ce n'est pas l'idée qui est brevetée, c'est la réalisation.

Mais la nouveauté de cette réalisation doit être jugée d'après le résultat, l'effet obtenu. Si celui-ci manque, il n'y a pas invention brevetable, et c'est la principale différence avec le droit américain. Il faut, pour qu'il y ait invention, ce qu'on pourrait appeler un changement fonctionnel.

En combinant ces deux règles on peut dire que tout changement procurant un effet industriel constitue une invention brevetable.

Reste à apprécier l'importance de cet effet.

Ici on se trouve en présence des deux jurisprudences contradictoires de la Cour de cassation et de la majorité des Cours d'appel : la première décidant

qu'un effet constaté, si minime soit-il, justifie le brevet, les autres pesant cet effet, exigeant qu'il révèle un minimum d'effort de la part de l'inventeur. Par là la jurisprudence des Cours d'appel se rapproche quelque peu de celles qui exigent du titulaire du brevet une idée inventive.

CHAPITRE II

DE L'IDÉE INVENTIVE DEVANT LES TRIBUNAUX ALLEMANDS.

Opposition entre la conception allemande et la conception française. — Alors qu'en France, législateur, auteurs et jurisprudence nourrissent à l'égard du brevet qui se présente comme l'expression d'une idée plutôt que comme une réalisation, une aversion marquée et qui peut même être trouvée exagérée, en Allemagne règne la tendance exactement contraire, non pas que les principes scientifiques, les méthodes y soient plus brevetables qu'en France, non pas même que l'idée inventive y soit accueillie lorsqu'elle se présente seule, sans être accompagnée d'un moyen de la réaliser, mais son caractère immatériel, sa généralité, loin d'être regardés avec méfiance ainsi qu'il se passe chez nous, paraissent des garants des titres qu'elle a à se voir protéger par un brevet.

Distinction systématique entre l'invention et la construction. — A l'origine de toutes leurs théories et aussi comme base solide de leurs appréciations, les Allemands ont en effet établi une distinction de

principe bien nette entre l'invention proprement dite et ce qu'ils dénomment la « construction ».

Etudiant la genèse de l'invention, ils distinguent quatre stades dans son évolution (1).

Le premier stade est celui où la future invention n'est encore que « dans l'air ». Ce n'est, en ce moment, qu'une « idée spéculative ». Nous dirions volontiers que c'est alors le désir d'une invention qu'on juge souhaitable plutôt que le début même de l'invention. Telle est, par exemple, l'idée d'assurer automatiquement le contrôle de la vente au public et du paiement. On conçoit que des idées de ce genre puissent souvent précéder de longtemps l'invention qui les réalise.

Le deuxième stade est celui dit du « problème posé » : étant donné le désir qu'on en a, quel moyen peut-on envisager pour obtenir l'invention ? Dès qu'un moyen est envisagé, le problème se trouve posé et l'invention commence à poindre. Il en est ainsi, dans l'exemple cité plus haut, lorsqu'on a songé à utiliser l'effet du poids d'une pièce de monnaie pour contrôler la vente et le paiement dans l'appareil automatique.

Comment adapter le moyen envisagé à son nouvel

(1) Kohler, *Aus dem Patent und Industrie recht*, t. II, p. 8.

objet ? C'est le troisième stade et c'est dans la solution donnée à cette question que réside l'idée d'invention, ou de solution (Erfindungsgedanke, Lösungsgedanke).

Aux deux premiers stades, la pensée en marche ne peut faire l'objet d'aucune appropriation. On ne saurait accaparer le droit de poser un problème (1).

(1) Il y a cependant un cas où l'idée au 2^e stade paraît susceptible d'appropriation et semble pouvoir être brevetée. C'est quand la solution s'identifie avec la position du problème, parce que celle-ci entraîne nécessairement la solution, et ne peut entraîner que celle-là. Dans ce cas néanmoins c'est au 3^e stade seulement qu'existe l'idée d'invention ; seulement les deux stades se confondent ; et il semble que l'idée de solution existe dès le 2^e stade, alors que le 3^e stade a été atteint par le même travail de l'esprit que le 2^e.

C'est ainsi qu'un inventeur, ayant reconnu que l'attaque des métaux par l'alcool était due aux impuretés ionisables que contient cet alcool, entendit protéger par un brevet un carburant dont la caractéristique était qu'il ne contient point de ces impuretés. L'examineur se refusa d'abord à admettre qu'il y eût là une invention brevetable : « Si le demandeur a reconnu « que les impuretés ionisables attaquent le métal », écrivait-il, « ce n'est pas une invention d'employer uniquement des « combustibles ne contenant pas ces impuretés. De sa découverte le demandeur peut uniquement déduire le problème « qui consiste à supprimer l'ionisabilité de ces combustibles, « et c'est la solution de ce problème qui serait l'invention ». Soumise à un ingénieur-conseil allemand particulièrement compétent, l'opinion de l'examineur fut jugée peu orthodoxe. « Le fait de reconnaître », déclara-t-il, « que l'attaque des « métaux par les combustibles alcooliques provient de leurs

L'idée de solution est au contraire essentiellement brevetable. C'est elle qui, dans la doctrine allemande, constitue l'invention proprement dite et qui fait l'objet de l'appropriation. C'est l'enfant avant sa naissance mais qui existe déjà.

Il faut cependant, pour que cette idée soit susceptible de brevet, qu'elle se manifeste dans une réalisation concrète. C'est le quatrième stade, auquel l'invention est parfaite, l'idée ayant un corps distinct. Ce quatrième stade est appelé par Kohler « l'idée de réalisation ou d'exécution » (*Durchführungsidee*).

Mais cette réalisation doit être considérée *seulement comme la preuve que l'idée de solution est bre-*

« impuretés ionisables — si cette remarque est nouvelle — « peut très bien être la base d'une invention consistant en « l'indication que ces impuretés ionisables doivent être éliminées du combustible ». Accessoirement il conseillait seulement de bien spécifier la nature de ces impuretés de façon que l'invention fût exécutable par un spécialiste. Mais ces indications précises ne touchaient en rien à la généralité de l'invention. L'événement prouva que ce spécialiste avait raison, car l'examineur allemand n'insista plus, dans la suite de l'examen, sur sa première opinion.

On voit qu'en cette occurrence tout le travail inventif avait été fait pour arriver au 2^e stade. Du 2^e au 3^e il n'y en avait plus aucun.

(Demande de brevet du 5 septembre 1922, S. 60 804, Société de Recherches et de Perfectionnements Industriels).

vetable, parce que techniquement réalisable, *et non comme l'invention* elle-même. De même que les mots ne servent qu'à exprimer la pensée et que la même pensée peut être exprimée de diverses façons, de même l'idée de réalisation n'est qu'une des expressions de l'idée inventive, expressions qui, toutes, font partie du domaine que l'inventeur a circonscrit par son brevet.

On pourra imaginer d'autres réalisations, mais ce ne seront que des applications de l'idée inventive maîtresse. Si ces applications contiennent quelque idée suffisamment audacieuse pour être considérée comme idée de solution nouvelle, elles peuvent être déclarées elles aussi brevetables, mais sous réserve de payer tribut au possesseur de l'idée de solution.

Ayant ainsi analysé la genèse de l'invention, les Allemands en tirent la conséquence capitale suivante : Seule est digne d'être protégée par un brevet l'idée de solution, celle qui a donné naissance à la réalisation, l'idée théorique, indépendamment des formes qu'elle revêt, ce que nous appelons « l'idée inventive ».

Quant à la réalisation ou aux réalisations de cette idée, que les Allemands dénomment du mot très significatif — car il indique un travail matériel — de construction (*Bauart*), ils ne la considèrent que

comme le support matériel, négligeable en soi et indigne d'un privilège, de l'idée de solution.

En un mot, ce que les Allemands considèrent et recherchent en pareille matière, c'est l'âme de l'invention. Ils en dédaignent les apparences corporelles. Nous avons vu que la jurisprudence française, au contraire, ne visait pas aussi haut et se contentait de rechercher si, de deux ou plusieurs objets concrets, celui qu'on lui demandait de consacrer comme invention différait des autres par quelque caractère tant soit peu important.

Nous verrons plus loin si cette conception toute théorique de l'invention a pu passer entièrement dans la pratique et quelles conséquences, qui ne sont pas toujours des plus heureuses, en ont été tirées. Pour l'instant, notons seulement que c'est la pensée créatrice, l'idée inventive, que les Allemands veulent récompenser alors que les modalités de son application sont réputées indignes d'un brevet.

Il en résulte que, en droit allemand, l'invention peut se définir : la révélation d'une idée qui déroge aux règles habituelles de la technique et qui n'est pas seulement une meilleure application des données de l'expérience. Cette idée révélée, cette lumière nouvelle apportée par l'inventeur, voilà seulement ce que le droit allemand juge mériter la protection d'un brevet. Par opposition, on peut dire que la cons-

truction est la réalisation plus ingénieuse ou plus pratique d'une idée connue.

La construction est protégée par le modèle d'utilité. — Cette distinction de l'invention et de la construction n'est du reste pas une simple création de la jurisprudence. Elle résulte des textes mêmes.

Si la loi du 7 avril 1891 sur les brevets n'a pas, ainsi que nous l'avons vu dans la première partie de cette étude, donné de définition pratique de l'invention et, surtout, n'a pas spécifié qu'une certaine qualité d'imagination créatrice devait être exigée de toute invention brevetable, cette exigence ne s'en trouve pas moins implicitement affirmée par l'existence même de la loi sur les modèles d'utilité.

On sait que la législation allemande, à côté des modèles de goût (Geschmacksmuster) qui correspondent en partie à nos modèles industriels, a créé des modèles d'utilité (Gebrauchsmuster) qui protègent « les modèles d'instruments de travail ou d'objets destinés à un usage pratique ou de leurs parties, si, par une nouvelle configuration, une nouvelle disposition ou un nouveau mécanisme, ils doivent servir à un travail ou à un usage pratique » (1).

Il résulte des travaux préparatoires de la loi et

(1) Loi du 1^{er} juin 1891, art. 1^{er}.

des applications que la jurisprudence a faites de ce texte qu'on considère comme susceptibles d'être protégés par un « Gebrauchsmuster » tous les petits perfectionnements, les modifications de détail, qui ne manquent pas d'intérêt pratique, mais qui ne sont que les applications ingénieuses d'idées connues. Le « Gebrauchsmuster » protège les « nouveautés » utiles qui, étant, d'une part, trop peu importantes pour donner lieu à la délivrance d'un brevet et n'ayant pas, d'autre part, le caractère artistique, méritent néanmoins d'être encouragées. Pour leur exploitation exclusive, on délivre à leur auteur, sans examen préalable, un titre qui aura effet pendant six ans au maximum.

Le Gebrauchsmuster est donc un brevet simplifié, « un petit brevet » ainsi qu'on le désigne communément, qui se distingue du brevet ou « Patent » précisément par l'absence de l'idée inventive. Il consacre un mode de réalisation rentrant dans le domaine d'une idée d'invention qui a fait l'objet d'un brevet antérieur ou qui est tombée dans le domaine public. Il protège essentiellement la « construction », c'est-à-dire l'œuvre de l'artisan habile en son métier, de l'ingénieur compétent, du spécialiste (Fachman), lorsque cette œuvre utilise des dispositions nouvelles ingénieuses et pratiques.

Du reste, pour qu'un Gebrauchsmuster soit vala-

ble, il ne suffit pas que la nouveauté réside uniquement en des formes nouvelles si celles-ci n'entraînent aucun effet technique ; il ne suffit pas davantage d'un simple tour de main. Il faut qu'il y ait nouveauté des applications et dispositions *techniques*. Pour être délivré sans examen préalable, le Gebrauchsmuster n'en est pas moins soumis à la sanction des tribunaux qui ne se font pas faute, à l'occasion, de le déclarer nul pour manque d'effet technique.

C'est ainsi notamment qu'un industriel allemand avait obtenu un modèle d'utilité pour une tétine constituée par du caoutchouc « para » pur, d'où il résultait que cette tétine était transparente et le demeurait même lorsqu'on la faisait bouillir pour la stériliser. Au cours d'un procès en contrefaçon, ce Gebrauchsmuster fut déclaré nul comme manquant d'effet technique, bien que le défendeur ait invoqué des raisons d'hygiène, la transparence de la tétine permettant de se rendre compte de la propreté de celle-ci. Le juge estima que dans le cas particulier de la tétine, le caoutchouc pur se présentait avec ses qualités propres ordinaires et ne produisait aucun effet technique spécial.

Ainsi donc, il existe en Allemagne deux genres de brevets : l'un pour les nouveautés révélant une idée inventive (c'est-à-dire les inventions), l'autre pour

les nouveautés dépourvues d'idée inventive et consistant en de simples perfectionnements pratiques apportés aux principes connus (c'est-à-dire les constructions).

Cette conception dualiste de la nouveauté technique industrielle a amené tout naturellement l'administration qui, au cours de l'examen préalable, doit apprécier la valeur de l'élément caractéristique que l'inventeur a dégagé de son invention, à se montrer très difficile pour la délivrance du « grand » brevet.

Origines de cette conception. — Cette conception a une double origine : d'abord la nature même de l'esprit allemand, toujours porté aux spéculations théoriques, ensuite l'opposition de principe à une législation sur les brevets, qui s'est manifestée dans certains milieux allemands jusqu'au vote de la loi de 1891.

La doctrine allemande, dans son étude du droit de l'inventeur à son invention, range celle-ci dans la catégorie des biens ou droits immatériels. C'est même spécialement à propos du droit à l'invention que cette théorie a reçu son plus grand développement, notamment sous la plume de Kohler (1). La

(1) On trouvera l'exposé des théories allemandes du droit de l'inventeur et du droit des biens immatériels dans l'ouvrage

conséquence de cette théorie a été de donner à la notion d'idée inventive le relief particulier qu'elle présente en Allemagne.

Le droit de l'inventeur, dit en substance cette théorie, doit s'analyser en un droit exclusif d'*exploitation* de l'invention, et non pas en un droit de propriété. Or cette exploitation porte sur l'idée d'invention elle-même. « Le droit ne porte pas », dit M. Bonnet (1), « sur l'objet corporel dans lequel « sa conception « se réalise. Il ne porte pas davantage sur le groupe-
« ment des moyens que l'inventeur a imaginés et
« décrits pour réaliser son idée. Cela ne constitue
« encore qu'une forme spéciale de l'invention, et son
« droit serait singulièrement restreint et menacé s'il
« se limitait à l'exploitation exclusive de ce mo-
« dèle unique. Le droit de l'inventeur est plus large,
« son domaine est plus vaste : il embrasse tous les
« moyens analogues, équivalents, qui sont virtuelle-
« ment contenus dans sa conception, dans l'idée d'in-
« vention (*Erfindungsgedanke*). Cette idée d'inven-
« tion on peut la définir : *la notion idéale, générale et*
« *abstraite dont l'invention concrète n'est qu'une des*
« *réalisations possibles*. C'est là le bien immatériel

de M. Bonnet, *Etudes de la législation allemande sur les brevets d'invention*, p. 6 et suiv.

(1) *Op. cit.*, p. 13.

« que l'on doit considérer comme l'objet véritable
« du droit de l'inventeur. »

Cette théorie était en pleine vogue lors des débats au sujet des lois de 1891, sur lesquelles elle eut une répercussion considérable. C'est cette notion d'idée d'invention distincte des réalisations ou constructions qui donna lieu aux deux lois complémentaires sur les brevets et sur les modèles d'utilité.

D'autre part, on conçoit que, entraînée par une telle doctrine qui place le droit de l'inventeur en dehors et au-dessus de toute réalisation, la jurisprudence ait considéré comme seules brevetables les inventions dont l'importance théorique peut s'accorder avec une aussi haute conception.

On est particulièrement frappé du caractère tout à fait germanique de cette construction doctrinale quand on se rappelle que c'est la loi des Etats-Unis, la seule à l'époque qui comportât l'examen préalable, qui a servi de modèle à la première législation allemande sur les brevets, celle de 1877. Or, comme nous le verrons plus loin, la conception américaine en matière de brevetabilité est aussi éloignée que possible de la conception allemande.

Il existe une autre raison qui a milité en faveur d'une appréciation rigoureuse de l'invention brevetable. L'esprit allemand a été longtemps opposé à tout brevet. La législation allemande en pareille

matière est bien postérieure à celle de la plupart des grands pays industriels, et, à la veille de son adoption, un parti nombreux y était opposé. C'est donc dans un milieu partiellement hostile à l'inventeur qu'a fonctionné d'abord la loi sur les brevets et l'on comprend que les fonctionnaires chargés de délivrer les brevets et les juges chargés d'en apprécier la valeur n'aient accordé ou maintenu le brevet que lorsque l'invention leur paraissait présenter une importance réelle et certaine.

Notons en passant que ce manque de bienveillance à l'égard des inventeurs se retrouve dans tous les pays de culture allemande et notamment en Hollande. Ce pays en effet a été le dernier des pays d'Europe ayant quelque importance industrielle à adopter une loi sur les brevets (cette loi ne date en effet que du 7 novembre 1910) et, d'autre part, la manière dont est conduit l'examen préalable — à la manière d'un procès criminel, avec instruction préparatoire et jugement — est bien faite pour décourager les inventeurs qui auraient quelque velléité de se faire protéger par un brevet dans ce pays.

Nous sommes là, comme nous le verrons plus tard, absolument à l'opposé de la conception américaine, toute en faveur de l'inventeur.

Examen critique de la conception allemande. —

Cette théorie allemande que l'idée peut et doit être isolée de sa manifestation a quelque chose d'artificiel qui, bien souvent, ne répond pas à la réalité des choses ; les idées d'invention et de réalisation sont intimement mêlées ; il est très difficile, sinon impossible, de percevoir la zone limite entre les deux, l'idée inventive ne pouvant se juger que dans ses réalisations ; enfin souvent le processus de l'invention sera, en fait, inverse de celui exposé par la doctrine allemande : la réalisation sera née la première par suite de diverses circonstances, et l'idée inventive ne se révélera qu'après — si elle se révèle. Ce caractère artificiel de la conception allemande ressort avec une particulière netteté de l'étude des conditions ou de la forme où se poursuit l'examen préalable. Nous verrons l'examineur penché sur la description de la demande de brevet, la scrutant pour essayer d'y découvrir l'idée inventive et proposant à cette description des modifications qui arrivent parfois à transformer la demande dans ses parties essentielles ; il n'est pas rare d'ailleurs que les modifications se fassent dans le sens de la généralisation, de la construction vers l'idée d'invention.

La jurisprudence allemande est cependant bien forcée de reconnaître que la genèse de l'invention n'est pas aussi schématique que le soutient la doc-

trine. « L'invention », dit le Reichsgericht (1), « doit être considérée comme une activité consciente « de l'esprit », mais « une découverte due au hasard « peut avoir la valeur d'une invention et on n'a pas le « droit d'objecter à celui qui demande un brevet « qu'il n'avait pas dirigé son activité sur l'invention (2). »

Voilà qui porte un rude coup à la théorie de pré-existence de l'idée inventive par rapport à la réalisation et, par voie de conséquence, qui peut faire douter de l'importance de l'idée inventive elle-même dans l'invention.

Les Allemands n'ont pu davantage aller jusqu'aux applications extrêmes de leur théorie. Pour être entièrement logiques, ils auraient dû reconnaître comme brevetable l'idée nouvelle même exécutable sans autre moyen que ceux déjà connus et employés : celle qui révèle par exemple l'utilité nouvelle d'une

(1) Reichsgericht, 9 novembre 1887, Gareis, *Die patentamtlichen und gerichtlichen Entscheidungen in Patent Sachen*, VI, p. 18.

(2) Il y a lieu cependant de remarquer que la jurisprudence allemande refuse de reconnaître une brevetabilité basée sur de prétendus avantages techniques qui ne sont pas énoncés dans la description du brevet. C'est ce qui s'est passé dans l'affaire soumise au Reichsgericht le 9 novembre 1887 et cité par Gareis (Revêtement des images appliquées sur les cierges au moyen d'une couche de paraffine).

« construction » connue. Ils devraient même la saluer avec une joie particulière comme dépouillée de cette sorte de gangue avilissante qu'est, à leurs yeux, la construction. Et pourtant ils la repoussent.

C'est ainsi par exemple qu'un brevet (1) avait été pris pour un procédé remplaçant, pour le façonnage des pierres de taille, le travail du tailleur de pierres par celui du polissage effectué pendant un temps plus long qu'on ne le fait généralement, de manière à obtenir les modelés voulus. Ce procédé remplaçait ainsi la main-d'œuvre par des machines. Il s'ensuivait quantité d'avantages suffisants pour justifier le brevet du point de vue économique. Il s'y trouvait aussi une idée inventive incontestable et la hardiesse de la conception se dégageait nettement ; il ne pouvait être question de « construction » plus ou moins nouvelle, l'invention utilisant les polissoirs d'usage courant. Ce brevet semblait donc réunir toutes les qualités de l'invention au sens allemand du mot ; il fut cependant annulé par Reichsgericht pour la raison suivante : « Pour qu'on pût reconnaître dans le « brevet du demandeur une invention nouvelle, il « eût fallu qu'il indiquât un moyen nouveau, une « *machine* construite d'une façon particulière et dif-
« férente des machines connues. Mais le procédé

(1) Reichsgericht, 7 décembre 1898, Blatt, t. V, p. 316.

« général pour lequel un brevet a été délivré ne consistait pas une invention. »

Une pareille décision nous paraît en opposition radicale avec la conception allemande de l'idée inventive. Elle serait compréhensible, bien que sévère, de la part d'un tribunal français ; elle serait tout à fait dans l'esprit américain ; mais, émanant du Tribunal d'Empire, elle prouve que la grande façade doctrinale allemande n'est qu'un trompe-l'œil et qu'au fond c'est aux différences de construction que doit revenir la pratique allemande pour distinguer ce qui lui paraît brevetable de ce qui lui paraît ne pas l'être, en quoi elle ne se différencie pas des autres jurisprudences. Nous verrons plus loin en effet que le caractère spécial de la pratique allemande est simplement de rendre plus difficile qu'ailleurs l'obtention du brevet, la différence avec les autres jurisprudences étant dès lors beaucoup plus quantitative que qualitative.

Voici par contre un cas tout à fait caractéristique dans lequel le principe allemand de la brevetabilité de l'idée inventive a été appliqué jusqu'à son extrême limite. Il était connu, dans la préparation de la colle de gélatine, de soumettre à un certain moment de l'opération la matière collagène à l'action du vide de manière à en extraire l'air qu'elle contient. Un brevet fut néanmoins obtenu pour un procédé de préparation de la colle de gélatine suivant lequel on sou-

mettait également la matière collagène à l'action du vide, mais dans un tout autre but : pour obtenir un abaissement de température propre à la bonne conservation de la gélatine. Certes les conditions dans lesquelles on faisait le vide n'étaient pas, dans ce procédé, absolument identiques à celles du procédé connu antérieurement : néanmoins, et le texte du brevet est parfaitement net sur ce point, ce qui fut breveté, ce fut l'idée de soumettre la matière collagène à l'action du vide pour éviter une élévation de température préjudiciable aux qualités de la gélatine, la manière dont on faisait le vide n'étant qu'un mode opératoire permettant d'obtenir ce résultat d'une manière particulièrement commode et satisfaisante (D. R. P. 242.150 Conway von Girssewald).

Cette décision, qui eût enchanté Arago, n'aurait probablement jamais été rendue par un tribunal français et est en tout cas; ainsi que nous le verrons plus loin, en opposition absolue avec la pratique américaine.

Conséquence de la théorie allemande : l'idée inventive. — La conséquence immédiate de cette théorie est que tant les tribunaux que les examinateurs recherchent toujours dans les brevets qui leur sont soumis si l'idée inventive existe et en quoi elle consiste. Cela les amène à faire du brevet une ana-

lyse tout à fait différente de celle que font les juges français. Alors que ceux-ci comparent les réalisations pour en apprécier les différences, les juges allemands dégagent de la description du brevet l'idée maîtresse et en apprécient la valeur d'invention, le caractère inventif.

Voici quelques exemples de décisions faisant ressortir cette manière de juger :

« L'objet du brevet est un mécanisme extrêmement simple qui ne contient pas trace d'une idée d'invention, mais qui pouvait être trouvé sans difficulté par tout technicien ». Reichsgericht, 3 juin 1891, Bolze, XII, n° 111.

« Le principe mécanique sur lequel se fonde le brevet attaqué était connu à l'époque de la demande. Son application à des moteurs de wagons électriques ne constitue pas une invention parce que, de l'avis de l'expert, la construction décrite dans le brevet ne dépasse pas le niveau des connaissances alors courantes dans l'art de l'électro-technique. » Reichsgericht, 5 octobre 1891, Gareis, IX, p. 24. Le brevet portait sur l'emplacement du moteur dans les wagons de chemin de fer électrique.

« Ce que la loi entend protéger, ce n'est pas la trouvaille de quelque chose de nouveau, susceptible d'être employé utilement pour l'industrie, c'est l'invention. Elle exige une activité particulière-

« ment caractérisée qui ne se borne pas à mettre au
« jour des innovations profitables, mais qui présente
« une avance sur le connu, au profit de la production
« technique, qui fait progresser cette production.
« L'attribution d'un monopole a pour objet de stimu-
« ler l'activité inventive ». Reichsgericht, 29 janvier
1890, Gareis, VIII, p. 271.

De même, statuant sur une demande en annulation formée contre un brevet dont l'objet était une table à coulisses, le Reichsgericht a validé le brevet avec les considérants suivants : « La demande en
« annulation serait justifiée si le défendeur (le bre-
« veté) en conservant l'idée d'invention du brevet du
« demandeur et, en outre, la construction d'ensemble
« de cette invention, s'était borné à en modifier une
« seule partie ou à l'éliminer, ou à ajouter un autre
« élément constructif, sans produire une invention
« nouvelle avec un nouvel effet. Mais ce n'est pas le
« cas dans l'espèce. L'effet que le brevet attaqué a
« pour objet de réaliser est de supprimer les rouleaux
« dans les coulisses et aussi de permettre de disposer
« de chaque côté de la table un plus grand nombre
« de rallonges. Ce but peut manifestement être
« atteint d'une façon plus sûre et plus parfaite par la
« superposition des coulisses que par leur juxta-
« position. Dans cette dernière disposition, l'aug-
« mentation des rallonges est limitée par l'espace

« disponible entre les bords de la table à moins qu'on
« ne fabrique des tables d'une largeur démesurée et
« ne répondant plus à leur objet. Pour réaliser l'idée
« d'invention par la superposition des coulisses, il
« ne suffisait nullement d'une simple modification
« de l'une quelconque des parties de la construction
« du brevet antérieur, il était nécessaire, ainsi que
« le défendeur l'a fait, d'imaginer une construction
« essentiellement nouvelle. »

Cette recherche systématique de l'idée inventive donne un caractère tout à fait spécial à la méthode d'examen des demandes de brevets du Patentamt. Nous rapportons ci-après une espèce où apparaît nettement cette méthode. Cette espèce montre également très nettement que, ainsi que nous le disions plus haut, la genèse de l'invention telle que la conçoit la théorie allemande est à peu près fictive, la pensée de l'inventeur, souvent assez flottante au début, se précisant et se transformant d'une manière assez imprévue pour lui, sous l'effet des observations de l'examineur.

Une demande de brevet a été déposée pour un moyen de dépoussiérage des gaz consistant à utiliser des chaînes pendantes disposées de façon à former des rideaux dans des chambres de dépôt. « Ces
« rideaux », indiquait la demande, « peuvent être
« établis de nombreuses manières ; ils peuvent rem-

« plir complètement les chambres ou, au contraire,
« laisser entre eux des espaces d'expansion ; ils peu-
« vent même être remplacés par des panneaux de
« tôles ondulées, de métal déployé, toiles métalli-
« ques, etc... Le nettoyage du rideau s'opère par de
« simples chocs produits par des tiges mobiles tra-
« versant la chambre. » Ainsi, l'idée générale de la
demande était de faire traverser par les gaz une cham-
bre garnie de barrages métalliques dont la disposi-
tion était assez peu définie, ces barrages faisant
tomber la poussière contenue dans les gaz par suite
des chocs résultant de la rencontre de ces obstacles
par le courant gazeux. Divers modes d'exécution
étaient indiqués.

Dès les premières objections, devant les antériorités que lui a opposées l'examineur, le demandeur restreint ses revendications et précise que l'invention réside en un dispositif bien particulier : en une série de rideaux de chaînes, et de chaînes seulement, composés d'un certain nombre de nappes élémentaires et séparés par des espaces intermédiaires libres formant des chambres de dépôt. De plus, les chaînes successives d'un même rideau sont décalées les unes par rapport aux autres, de façon à diviser le plus possible le courant gazeux.

Cependant, tout en s'attaquant à la nouveauté de la demande de brevet, l'examineur a, en même

temps, recherché l'idée d'invention : « L'idée de dis-
« poser les uns derrière les autres des groupes de
« rideaux de chaînes semble très voisine de celle qui
« est exprimée dans un brevet antérieur préconisant
« des rideaux de métal déployé, agissant d'une
« manière semblable ; le dispositif nouveau ne sem-
« ble révéler aucun effet technique original. Placer
« ces rideaux à une distance plus ou moins grande
« les uns des autres, c'est une question que peut
« résoudre un *praticien exercé* en faisant des
« essais. » Ainsi ce n'est plus une question de nou-
veauté qui est soulevée, c'est la question d'idée
d'invention que l'examineur se refuse à reconnai-
tre. A quoi l'inventeur répond que le dispositif ima-
giné par lui, de rideaux de chaînes formés de groupes
de nappes élémentaires séparés par des espaces
libres, offre des avantages spéciaux qu'il énumère.
Cependant, l'examineur n'était pas convaincu.
L'inventeur réduisit alors sa demande à une disposi-
tion spéciale de chaînes décalées les unes par rap-
port aux autres de telle façon qu'au vide des maillons
d'une nappe correspondît le plein des maillons de
la nappe suivante. Ce dispositif fut déclaré breve-
table.

Il est à remarquer qu'il n'en avait pas été question
dans la description primitivement déposée : on pou-
vait seulement le déduire des figures. C'est dire com-

bien le brevet accordé différerait de la demande déposée. Peu importe: on avait trouvé une idée agréée comme idée d'invention par l'examineur et cela avait suffi.

La fréquentation journalière des inventeurs permet d'ailleurs d'affirmer que, dans la majorité des cas, l'inventeur moyen imagine un « appareil », c'est-à-dire une réalisation, une construction, présentant une série d'avantages techniques, économiques, commerciaux, appareil constitué le plus souvent par une combinaison nouvelle d'éléments connus et c'est cette combinaison précise, cette réalisation même, que l'inventeur entend faire protéger sans se rendre compte quelle a pu être l'idée inventive, — si tant est qu'il y ait idée inventive —. Dès lors l'accouchement de cette idée inventive, par les soins combinés de l'examineur et du représentant autorisé de l'inventeur, est trop souvent une opération bien artificielle où l'inventeur lui-même joue quelquefois un rôle passif, tandis que son représentant, ingénieur-conseil qui n'a guère de l'invention qu'une notion toute théorique, mais qui est servi par sa connaissance du droit allemand et des habitudes d'esprit de l'examineur, passe au premier rang.

La détermination de l'idée inventive. — L'idée inventive est donc la petite flamme qui anime l'in-

vention. Mais la notion d'idée inventive est chose singulièrement flottante. La jurisprudence française juge de la brevetabilité exclusivement d'après les réalisations. Son jugement repose donc sur des assises relativement solides. En Allemagne, au contraire, les constructions sont systématiquement écartées pour fixer la brevetabilité. Comment, dans ces conditions, reconnaître si l'idée d'invention existe et quel critérium adopter pour le reconnaître ? Plusieurs solutions ont été proposées à ce difficile problème, mais aucune ne le résout entièrement et la jurisprudence est obligée de s'inspirer un peu de toutes ces solutions pour déterminer l'existence de l'idée d'invention.

Nous examinerons successivement les points acquis pour étudier ensuite l'efficacité des divers critères proposés. Nous verrons pour terminer à quelles conséquences, très discutables, aboutit pratiquement le système généralement adopté.

Théorie des équivalents. — Une conséquence découle tout naturellement de la nécessité de l'idée inventive dont elle n'est, peut-on même dire, qu'un aspect, c'est la non brevetabilité des équivalents. La construction indiquée par l'inventeur dans son brevet n'étant considérée que comme l'une des réalisations possibles de l'idée, réalisations qui,

prises en elles-mêmes, sont négligeables, tous les moyens susceptibles de réaliser la même idée devront rentrer dans le domaine de l'invention : en principe ils ne pourront faire l'objet d'un brevet spécial : ce seront des équivalents (1).

Cette conception du brevet le rendra plus difficile à obtenir, mais une fois acquis offrira à l'inventeur une protection très large puisqu'il lui aura suffi d'indiquer une « construction » de son invention pour se donner des droits sur toutes les réalisations dérivées de son idée ; c'est la contre-partie, heureuse pour l'inventeur, de la rigueur allemande pour la délivrance des brevets.

Le prototype de l'équivalent est le changement de matière, remplacement d'un métal par un autre, du bois par le fer et, d'une manière générale, d'un corps par un autre possédant les mêmes propriétés, ou d'un moyen par un autre analogue. C'est ainsi, pour ne citer qu'un exemple, que l'idée de protéger par un revêtement les images appliquées sur les cierges était déjà connue ; le choix d'une autre matière

(1) Nous en trouvons le principe nettement posé dans une décision du Reichsgericht du 9 novembre 1891 (Gareis, t. IX, p. 96) : « Dans une combinaison identique de plusieurs organes en vue d'un même effet, le remplacement d'un organe par un autre, *connu en soi* et équivalent au premier, ne peut être considéré comme une invention. »

comme revêtement protecteur et d'un procédé pour l'appliquer ne peut être considéré comme une idée d'invention (Reichsgericht, 9 novembre 1887, Gareis, t. VI, p. 18).

Il arrivera cependant — et fréquemment — que le remplacement d'un corps ou d'un moyen par un autre soit la manifestation d'une idée inventive, et que ce qu'on pouvait croire à première vue être un équivalent, se trouve, au contraire, être une nouveauté décelant une idée inventive. Comment, ici encore, distinguer entre ce qui est brevetable et ce qui ne l'est pas ?

Critérium de fonction. — Le critérium officiellement adopté pour reconnaître s'il y a ou non équivalence est celui de la *fonction*. Si les deux moyens remplissent la même fonction, il y a équivalence et la substitution du second moyen au premier n'est pas considérée comme révélant une idée de solution. Si, au contraire, la fonction des deux moyens est différente, cette différence justifiera la brevetabilité du second moyen. Le nouveau brevet sera sans doute peut être dépendant du premier ; il se pourra qu'il ne puisse être exploité qu'avec l'autorisation du propriétaire de ce premier brevet, mais il y aura néanmoins invention du moment que la fonc-

tion nouvelle décèle une idée d'invention (1) : « Ce
« qui importe dans la technique, ce n'est pas l'indivi-
« dualité des éléments, mais leur fonction » (Kohler,
Handbuch, p. 153).

Cette théorie de la fonction est bien l'une de ces créations doctrinales de l'esprit allemand qui, sous des apparences savantes, s'accordent mal avec la réalité des faits. Or, s'il est une matière où il importe de ne pas s'éloigner des faits, sous peine de tomber dans des généralisations erronées, c'est bien la brevetabilité. La ligne de démarcation entre ce qui est brevetable et ce qui ne l'est pas est bien peu marquée et, plus on cherche à construire une théorie au-dessus de la variété des espèces, plus on risque de tomber dans l'erreur.

Le critérium de la fonction n'est certes pas négligeable pour distinguer l'idée inventive, mais il nous semble tout à fait insuffisant ; c'est un instrument trop grossier pour effectuer une pareille analyse et pour être érigé en système.

Si l'on substitue, dans un appareil, dans un procédé connu, à un organe, à un moyen, un autre organe, un autre moyen remplissant une fonction

(1) Voir sur ce point les développements donnés à cette idée par Bonnet d'après les auteurs allemands (*Op. cit.*, n° 38 et suiv.).

différente de celle qui est remplie par les éléments qu'ils remplacent, il y a idée d'invention. Mais alors cela est presque évident, tant sera apparente l'idée d'invention qui résultera de cette fonction différente des organes ou moyens. Tel est le cas, par exemple, si l'on substitue à un moyen chimique d'extraction d'un corps, un moyen physique.

Par contre, deux organes, deux moyens peuvent parfaitement remplir la même fonction alors que, cependant, la substitution de l'un à l'autre sera tout à fait suffisante pour justifier l'accord d'un brevet. Il suffit pour cela qu'ils remplissent cette fonction avec des qualités différentes.

Et la pratique allemande est bien forcée de le reconnaître, se rapprochant ainsi singulièrement de la jurisprudence française qui, elle, ne se perd jamais dans les idées spéculatives.

Voici un exemple emprunté à l'ouvrage de M. Bonnet (1) et qui nous semble illustrer parfaitement notre thèse et être en opposition absolue avec la formule de Kohler citée plus haut concernant la fonction des éléments, formule approuvée et développée par M. Bonnet.

« Le brevet n° 906 avait pour objet un bandage herniaire qui se distinguait des bandages antérieure-

(1) *Op. cit.*, n° 107.

ment connus par la substitution d'un ressort à boudin aux autres ressorts généralement employés dans cette industrie. Cette substitution d'un organe, d'ailleurs connu, à un autre constituait-elle une invention ? La question ne pouvait être résolue qu'en appliquant la *théorie de l'équivalence*. Les deux juridictions qui eurent à juger de l'affaire, Patentamt puis Reichsgericht, aboutirent néanmoins à des conclusions différentes. Tandis que le Patentamt déclarait sommairement que « l'échange de deux mécanismes qui étaient en eux-mêmes connus, en vue d'un but également connu, ne pouvait être considéré comme une invention brevetable », le Reichsgericht décidait au contraire que le brevet devait être maintenu pour la revendication qui portait sur l'emploi du ressort à boudin.

« De ce que les bandages herniaires à ressort d'une part et des ressorts à boudin de l'autre étaient universellement connus à l'époque de la demande du brevet, il ne s'ensuit pas pourtant que l'emploi d'un ressort à boudin dans des bandages herniaires ne puisse avoir le caractère d'une invention. Car la combinaison de moyens connus peut constituer une invention, et on doit en reconnaître une, lorsque la combinaison produit un *résultat* particulier alors même que ce résultat ne consisterait qu'en ce que l'effet antérieur est parfaitement obtenu par l'appli-

cation d'un moyen non encore employé. Et l'emploi d'un ressort à boudin dans des bandages herniaires produit, d'après la description du brevet 906, ce *résultat*, spécialement en ce que... »

De cet exemple il convient de retenir, d'abord, la difficulté rencontrée même par des experts aussi avertis que les examinateurs du Patentamt, pour faire l'application exacte du principe des équivalents et de la fonction ; ensuite que les ressorts, qu'ils soient à boudin ou non, remplissant incontestablement dans les bandages herniaires la même fonction, ce n'est pas la différence de fonction entre le ressort à boudin et les autres ressorts qui peut rendre brevetable le bandage comportant un ressort à boudin ; enfin que ce qui est retenu par le Reichsgericht comme élément de brevetabilité, c'est le *résultat* meilleur, obtenu dans la *même fonction* par un organe mieux approprié à cette fonction.

Ainsi s'évanouit la thèse qui prétend reconnaître les équivalents par l'application du principe de la fonction. En réalité on ne peut distinguer les équivalents qu'en tenant compte des résultats.

La recherche de la fonction ne peut donc pas être retenue comme un critérium de l'idée inventive et il apparaît bien que, dans la pratique allemande elle-même, c'est par la comparaison des résultats que, en

dernière analyse, se décidera fréquemment l'équivalence.

Nous citerons encore un exemple de brevet délivré pour une invention consistant en un simple changement de matière. Il s'agissait en l'espèce d'un cordeau détonant, c'est-à-dire d'un organe de transmission instantanée du feu, dont l'enveloppe, au lieu d'être comme d'habitude faite d'un tube de plomb, était constituée par un tube d'aluminium ou d'alliage d'aluminium. Cette différence dans le métal permettait l'emploi d'explosifs plus puissants que ceux qui peuvent être utilisés avec le plomb. Par ailleurs l'ensemble présentait des qualités de résistance, de légèreté, d'homogénéité, de vitesse de détonation plus grandes que les anciens cordes, qualités propres d'ailleurs aux matériaux employés.

Voici donc un produit nouveau dont l'ensemble et chaque élément constitutif avaient identiquement la même fonction que ceux des produits antérieurement connus. Si la différence de fonction des éléments constitutifs avait été le seul critérium de brevetabilité dans le cas d'un simple changement de matière, le brevet eût donc dû être refusé : or il n'en fut rien. L'objection d'équivalence ne fut pas soulevée par l'examineur qui, fait plutôt rare dans la pratique de l'examen préalable, admit la brevetabilité sans faire aucune critique de la demande et sur le simple

exposé des qualités spéciales présentées par le nouveau produit (1).

L'importance, au moins théorique, accordée par la jurisprudence allemande à la notion de fonction a eu la conséquence pratique suivante, très frappante pour quiconque a un peu l'habitude de lire des brevets allemands. On sait que, contrairement à ce qui se passe en France où en cas de conflit c'est d'après l'ensemble de la description que le juge s'efforce de déterminer ce qui constitue l'invention, dans les pays à examen préalable tels que l'Allemagne, la description se termine par une formule de « revendication (Patentanspruch) caractérisant ce qui constitue la nouveauté de l'invention et ce sur quoi, par conséquent, portera la protection accordée à l'inventeur, limitant ainsi la véritable portée du brevet. Bien entendu l'intérêt de l'inventeur et, par suite, le rôle de son Ingénieur-Conseil consistent à obtenir des revendications aussi larges que possible. Or il est évident que la protection sera aussi étendue que possible si les divers éléments de l'invention peuvent être caractérisés par leur fonction plutôt que par le détail de leur construction. La pratique du Patentamt est précisément d'autoriser la rédaction des revendications sous forme fonctionnelle et de per-

(1) Brevet Lheure, n° 51.275 du 25 août 1920.

mettre, par exemple, de caractériser un appareil par un dispositif remplissant telle ou telle fonction, au lieu d'obliger à ne revendiquer que la combinaison d'éléments permettant à ce dispositif de remplir cette fonction. C'est là, évidemment, une heureuse compensation à la rigueur impitoyable déployée par les examinateurs pour reconnaître la brevetabilité.

Ainsi que nous le verrons plus tard, l'examineur américain, au contraire, si bienveillant pour l'inventeur, éprouve une horreur insurmontable, quasi malade, pour la revendication, pour le « claim » fonctionnel.

Nous venons de voir les services — bien limités d'ailleurs — qu'on pouvait attendre de la théorie des équivalents et de la fonction pour la recherche de l'idée d'invention, le critérium se réduisant en somme à la recherche du résultat. Dans les nombreux cas où l'application de ce principe ne peut jouer, quel autre pourra-t-on lui substituer ?

Trois critères ont été proposés : certains auteurs ont prétendu que l'idée inventive se révélait *par l'effet de surprise* produit par l'invention sur l'examineur ; d'autres ont soutenu qu'elle se trouvait démontrée si l'on pouvait y découvrir un *effet technique* ; d'autres enfin ont déclaré que c'était le *progrès réalisé* qui était la preuve de son existence et

que la brevetabilité ou la non-brevetabilité était fonction de la valeur de l'invention.

Disons de suite que, si chacune de ces opinions doctrinales contient une part de vérité, aucune n'est suffisante et la jurisprudence le prouve en s'inspirant, pour justifier un brevet, tantôt de l'une, tantôt de l'autre, tantôt un peu de chacune d'elles.

Effet de surprise. — Nous avons vu que la base de la législation allemande était la séparation systématique entre l'invention et la construction. Ce qui est réputé pouvoir venir naturellement à l'esprit de l'homme de métier, si ingénieux que ce soit, ne peut être retenu comme invention. Les examens de brevets étant faits par des techniciens, il s'en suit que seul paraît devoir être retenu par eux comme brevetable ce qu'ils pensent qu'ils n'auraient pas eux-mêmes imaginé. La révélation de l'idée nouvelle, c'est-à-dire celle qui sort de leurs prévisions, produira donc sur eux une espèce de choc intellectuel, un effet de surprise que d'aucuns considèrent comme la preuve de l'invention. Plus la surprise aura été grande, plus importante sera l'invention.

Il n'est pas douteux que, en présence de la législation allemande, ce soit le critérium de l'effet de surprise qui soit le premier venu à l'esprit. Puisque l'œuvre du bon technicien n'est pas brevetable, rien

de plus logique que de déclarer brevetable la solution qui étonne le technicien : n'est-ce pas la meilleure preuve que cette solution contient une idée supérieure ?

« L'expert », dit une décision du Reichsgericht, « déclare qu'il n'aurait pas eu l'idée de combiner la colophane et la glycérine pour obtenir cet effet. Cela suffit pour déclarer d'abord qu'il y a là une invention » (1).

Les espèces sont rares où se voit si nettement pris en considération l'effet de surprise pour justifier la délivrance du brevet. Généralement la solution imprévue s'accompagne d'une réalisation ou d'un effet d'une originalité marquée et c'est cette dernière que le juge signalera dans les motifs de sa décision. Néanmoins, on ne peut s'y méprendre en parcourant ses décisions, la jurisprudence est en quelque sorte imprégnée de cette idée que ce qui est brevetable est ce qui ne pouvait venir naturellement à l'esprit de l'homme de l'art, la solution imprévue. Aussi, même quand la décision ne constate pas l'effet de surprise, on sent que c'est lui qui l'a motivée.

Quelques espèces que nous rapportons plus loin en sont des exemples.

(1) Reichsgericht, 27 juin 1891, *Patentblatt*, 1891, p. 433.

Effet technique. — D'autres ont voulu subordonner l'existence de l'idée inventive à la condition dite de « l'effet technique ». C'est certainement la majorité des auteurs qui se rallient à cette opinion, tels notamment Robolski (*Theorie und Praxis des deutschen Patentrechts*), Seligsohn (*Patentgesetz*) etc... L'effet technique, c'est encore le leitmotiv des examinateurs, et on a pu dire que « La condition d'effet technique est comme la pierre de touche des inventions brevetables » (1).

Que faut-il donc entendre par cette expression et quelle définition en donner ?

Effet technique : le sens strict de cette expression n'est pas notablement différent de celui de l'expression française : effet industriel. Nous avons dit qu'en France l'effet industriel est à peu près le meilleur critérium de l'invention. Pourquoi en serait-il autrement en Allemagne ? Il est vrai que l'Allemagne l'emploie beaucoup, mais dans une acception assez différente. Lorsqu'elle examine une invention, la jurisprudence française en envisage exclusivement le résultat. En logique il est normal qu'elle accorde sa protection au résultat qui manifeste un effet industriel nouveau. Mais l'administration et la justice allemandes prétendent ne point se contenter du résultat :

(1) Bonnet, *op. cit.*, n° 69.

il faut qu'elles scrutent encore la genèse même de l'invention, qu'elles sondent l'esprit de l'inventeur pour constater si, ou non, son imagination créatrice est intervenue. « Effet technique » n'est pas pour elles le synonyme de « résultat industriel ». Car l'effet obtenu ne saurait être d'un ordre quelconque profitable à l'industrie (par exemple une augmentation de rendement). L'adjonction du mot technique ajoute au mot effet une nuance un peu différente de celle du mot industriel. Deux machines fonctionnant sensiblement de la même manière seront techniquement identiques, alors que les résultats industriels qu'elles produisent pourront être très différents. Pour une machine, dans l'esprit allemand, l'expression « effet technique nouveau » n'est pas loin d'avoir le sens de « fonction nouvelle ».

Est-ce à dire que les Allemands ne fassent point d'infidélité à leurs principes et que, pour eux, l'effet technique soit toujours différent de l'effet industriel français ? Le critérium de fonction est bien étroit et, quand on sort du domaine des inventions mécaniques, il ne trouve plus guère d'application. Dans toute la classe des inventions chimiques en particulier, les Allemands en sont venus à considérer exclusivement le résultat industriel et à faire prédominer ce critérium sur tous les autres, alors même qu'il se trouve en conflit avec eux. Un effet industriel consi-

dérable en effet peut être obtenu par le travail patient et régulier du spécialiste du « Fachmann », sans que soit intervenue la flamme de l'idée inventive. Les belles théories sur l'activité inventive de l'esprit cèdent alors à la nécessité de protéger l'invention qui produit un effet industriel important. Cette nécessité a fait naître toute une jurisprudence aussi abondante quant aux applications, qu'exceptionnelle quant au principe.

On sait qu'en chimie les corps se classent par séries. Soit donc une série de corps analogues A, A¹, A², Aⁿ, et une autre série de corps analogues B, B¹, B², Bⁿ. Il est déjà connu de combiner A et B, A¹ et B¹ et ces combinaisons donnent des corps de propriétés très peu différentes. Mais un chimiste imagine de combiner Aⁿ et Bⁿ et obtient une combinaison de propriétés notablement différente des combinaisons précédentes et présentant des avantages qui la rendent très importante pour l'industrie. Ce chimiste n'a pas manifesté plus d'esprit inventif à combiner Aⁿ et Bⁿ qu'à combiner A¹ et B¹, peut-être même n'a-t-il eu aucun mérite et est-il arrivé à la combinaison Aⁿ + Bⁿ en franchissant progressivement les stades A¹ + B¹, A² + B² etc... Néanmoins la jurisprudence allemande décide que le procédé qui a consisté à combiner A³ + B³ n'est pas brevetable tandis que celui qui a consisté à combiner Aⁿ + Bⁿ

l'est. C'est là une jurisprudence parfaitement établie et qui a été inaugurée par une espèce célèbre Outre-Rhin, que l'on trouve analysée dans tous les ouvrages (1) : celle du « Rouge Congo ». L'importance de l'effet industriel emporte alors la brevetabilité. La surprise qu'il provoque joue aussi un rôle, mais cette surprise n'est plus tout à fait celle que nous analysions tout à l'heure. C'est la surprise produite par un certain résultat entièrement indépendant de l'inventeur, non plus celle qui est provoquée par l'ingéniosité des démarches de son esprit dans la genèse de l'invention.

Notion de progrès. — Nous avons été entraînés, en étudiant le critérium de l'effet technique, à dire un mot de l'importance quantitative et qualitative de cet effet. Ce sont en effet deux notions qui ne sont pas très facilement séparables, et la jurisprudence française elle-même, qui prétend n'avoir à constater que l'existence d'un effet technique, ne doit pas se défendre entièrement d'en apprécier la valeur. Mais ce qui n'est chez elle qu'une sorte de dérogation presque involontaire à ses principes est, au contraire, un principe nettement établi en Allemagne.

C'est ainsi que Seligsohn voit l'invention « dans le progrès considérable, remarquable, par opposi-

(1) Voir Bonnet, *op. cit.*, p. 116.

tion au progrès invisible qui résulte du développement normal de la technique, lequel est le fait de la simple construction » (1). Peut-être n'a-t-on jamais si bien défini et si simplement ce qu'est l'invention brevetable en droit allemand. Une autre définition donnée par le Reichsgericht mérite aussi d'être rapportée d'autant plus qu'elle signale bien la nécessité de l'idée inventive chère aux Allemands : « La brevetabilité suppose, dans l'invention, un certain contenu intellectuel qui ne soit pas immédiatement à la portée de tout homme de métier, en outre un certain *avantage* pour l'industrie et en même temps un *progrès qualitatif* » (2).

Cette conception répugne à notre mentalité française, car il est bien certain que, du moment qu'on s'écarte de la règle sagement posée par la jurisprudence française d'apprécier simplement la nouveauté pour n'accorder de brevet qu'à une nouveauté de « qualité », on ne peut pas éviter que l'appréciation de cette qualité ne soit absolument arbitraire. Et c'est ce qui arrive effectivement en Allemagne.

Quant au progrès et aux avantages que pourront présenter les inventions, ils peuvent évidemment se manifester sous une multitude de formes. Aussi,

(1) Seligsohn, *Commentaire de la loi sur les brevets*, 2^e édit., p. 32.

(2) *Patentblatt*, 1891, p. 63.

nous garderons-nous bien d'essayer de rechercher les différentes espèces de progrès qui peuvent justifier le brevet : nous essaierons seulement de bien faire voir, par l'analyse détaillée de certains examens, combien l'examineur s'attache à déterminer la qualité, l'importance, l'utilité de l'invention pour délivrer le brevet, l'accord n'ayant lieu que si l'examineur estime que cette qualité, cette importance, cette utilité sont suffisantes, et nous constaterons que, dans la pratique, cette question de l'importance de l'invention se confond avec celle de l'importance de l'effet technique.

Une demande de brevet avait été déposée, concernant une roue pour tracteur agricole parant aux inconvénients que présentent les roues ordinaires en terrain mou (1). Cette roue se composait essentiellement d'une jante polygonale assez large inscrite dans un cercle de moindre largeur formant chemin de roulement, celui-ci étant relié à la surface polygonale par une série de palettes, chacune de hauteur appropriée, dont l'arête extérieure venait exactement affleurer la surface extérieure du chemin de roulement.

Dès l'abord il fut évident que s'il existait déjà des

(1) Brevet Valude, *Patentamt*, 6 décembre 1919, D. R. P. 331.444.

roues à jante circulaire munies d'un chemin de roulement et de palettes, on n'en connaissait point dont la jante fût polygonale. La caractéristique était donc très nette. Était-elle brevetable ? Le demandeur avait prétendu que l'adhérence de sa roue était supérieure à celle des roues ordinaires, l'examineur lui demanda de le prouver. Il fallait donc qu'il démontrât que son appareil permettait de réaliser un progrès ; sinon, en dépit de la nouveauté de la caractéristique revendiquée, l'accord d'un brevet aurait été impossible. Le demandeur répondit que les surfaces planes formant les côtés du polygone présentaient une large surface de contact avec le sol et, retenues par leurs palettes, n'avaient aucune tendance à fuir sur le sol en le fouillant, comme font les roues cylindriques. Cette amélioration de l'adhérence permettait d'alléger le tracteur.

Or, ces arguments ne parurent pas convaincants à l'examineur : « La surface de contact avec le sol », dit-il, « n'est pas plus grande, elle est même plus petite avec une jante polygonale qu'avec une jante cylindrique. On ne voit pas non plus pourquoi la tendance au glissement serait plus faible que dans les roues connues. »

Le demandeur reprit, point par point, l'objection. Sa réponse peut se résumer ainsi : « L'examineur prétend que la surface de contact avec le sol est plus

grande dans le cas d'une roue cylindrique que dans le cas d'une roue polygonale. C'est théoriquement exact : la longueur de l'arc est supérieure à celle de la corde qui le soutend. Mais pratiquement, en terrain mou, la jante circulaire ne s'enfonce pas suffisamment pour que toute la longueur de l'arc soutendu par un des côtés du polygone pénètre dans le sol. Au contraire, dans le cas de la roue polygonale, dès que le terrain est un peu mou, le chemin de roulement et les palettes agissant en quelque sorte comme des organes tranchants, la roue pénètre d'un seul coup dans le sol jusqu'à ce qu'elle soit arrêtée par un des côtés du polygone. L'examineur dit encore qu'il ne voit pas pourquoi la tendance au glissement est plus grande pour une roue circulaire que pour une roue polygonale. Cela est clair cependant : quand le plan formé par un des côtés du polygone s'appuie sur le sol auquel il est ancré par ses palettes, seule une traction horizontale pourrait le faire glisser. En revanche la rotation n'exerce aucune influence sur lui, tandis qu'elle provoque un arrachement de la roue cylindrique et un fouillement du sol autour d'elle. » Enfin, pour améliorer encore sa cause, le demandeur faisait ressortir que la jante polygonale attaquait le sol par des espèces de coins formés par l'angle de deux côtés du polygone. Or il est connu en agriculture que les palettes en forme de coins sont préférables aux autres.

L'examineur se déclara enfin convaincu et accorda le brevet : on lui avait démontré, ou plutôt on lui avait rendu vraisemblable, que la jante polygonale marque un progrès sur la jante circulaire.

Application nouvelle. — C'est surtout quand il s'agira de l'application nouvelle de moyens connus que l'appréciation de l'examineur aura de l'importance, car, plus souvent en cette matière qu'en toute autre, l'idée inventive est difficile à distinguer. En outre on a toujours tendance à considérer ce qui est trouvé comme ayant été facile à découvrir, surtout quand c'est un technicien qui juge et, plus encore, un technicien théoricien, comme c'est le cas en Allemagne : OEuvre de « fachmann », dira constamment l'examineur avec mépris et en refusant le brevet.

Il convient d'ailleurs de remarquer que les auteurs allemands et la jurisprudence ne reconnaissent que deux catégories d'inventions brevetables : les produits (stoff) et les procédés (Verfahren), c'est-à-dire la façon de mettre en œuvre et de combiner les moyens chimiques ou mécaniques. Quant à l'application nouvelle, si son existence n'est pas entièrement méconnue, du moins est-elle toujours analysée pour se voir réduite soit à un produit nouveau, soit à un procédé. En principe elle ne constitue pas une

invention nouvelle, car il lui manque le plus souvent l'idée inventive, l'*Erfindungsgedanke*.

Si, en pure logique, cette théorie est soutenable, elle ne paraît cependant pas répondre à toutes les nécessités pratiques, car l'exemple de l'Allemagne le prouve, elle tend à supprimer la consécration utile du brevet à quantité d'inventions intéressantes où peut difficilement être isolée une idée inventive. Le théoricien allemand y reconnaîtra peut-être un ensemble heureux d'idées ingénieuses, mais l'idée « une » qui justifierait le brevet sera souvent niée, toujours discutée, et le brevet sera fréquemment refusé. Sur ce point la jurisprudence française heureusement diffère essentiellement de la jurisprudence allemande.

Voici quelques exemples de véritables dénis de justice auxquels, selon nous, aboutit la mise en œuvre de cette conception allemande.

On a déjà imaginé depuis assez longtemps des voiturettes automobiles dans lesquelles on a, pour des raisons d'économie et de légèreté, supprimé l'essieu reliant les deux roues avant et réuni celles-ci par des ressorts transversaux servant en même temps à la suspension de la voiture. Mais les essais faits avec des véhicules de ce genre avaient toujours donné des déboires. En 1920 un ingénieur français, très connu dans les milieux de l'automobilisme, imagina une

voiturette de ce genre, et en construisit notamment quatre qu'il engagea dans une course organisée à cette époque : ce fut un désastre. Sur les quatre voitures, la direction se rompit et ce n'est que par miracle qu'aucun des conducteurs ne fut tué. A la suite de ces accidents si caractéristiques, l'Ingénieur constructeur ne tarda pas à découvrir la cause du mal : les roues n'étant reliées que par les ressorts élastiques sont fatalement obligées de s'éloigner et de se rapprocher sous l'action du jeu de ces ressorts. Or la direction de l'automobile est constituée par une tige plus ou moins inclinée sur la verticale, portant le volant et reliée par son extrémité inférieure à une barre horizontale reliant les deux roues qu'elle fait tourner simultanément sous l'action de la manœuvre du volant. Cette barre étant rigide, dans les voitures en question comme dans tous les véhicules automobiles, ne pouvait suivre les mouvements d'écartement et de rapprochement des roues et ne tardait pas à se rompre. Pour remédier à ce grave inconvénient, l'Ingénieur eut l'idée de disposer sur la barre une partie élastique constituée par un ou plusieurs ressorts et demanda, pour cette invention, des brevets dans les principaux pays du monde. Il n'existait aucune véritable antériorité et les brevets furent accordés sans difficulté partout sauf en Allemagne. Là l'inventeur se heurta à un refus absolu de

la part tant de l'examineur de premier degré que de la section d'appel. Et ce rejet fut motivé de la manière suivante : « Il est connu déjà dans les directions d'automobiles d'intercaler sur la tige de commande (celle qui relie le volant à la barre d'accouplement des roues) une partie élastique destinée à amortir les chocs provenant des roues pour qu'ils ne se transmettent pas au bras du conducteur. Or dans la demande de brevet qui nous est soumise, la partie élastique joue exactement le même rôle (absorber les chocs), puisque précisément les variations de distance des roues sont provoquées par le débattement des ressorts, produit lui-même par les chocs reçus par les roues. Il n'y a donc là tout au plus qu'une application nouvelle d'un moyen connu, tout homme de métier, tout « fachmann » pouvant sans difficulté appliquer sur la barre d'accouplement de la direction le dispositif déjà employé dans le même but sur la tige de commande » (1). Et pourtant nombreux étaient les inventeurs qui avaient travaillé la question de la suppression de l'essieu avant : toutes les tentatives avaient échoué et aucun d'eux n'avait, jusqu'à l'Ingénieur en question, songé à ce perfectionnement qui

(1) Brevet Le Grain, *Patentamt*, 6 octobre 1920, D. R. P. 377.871.

devait permettre de rendre enfin pratique et utilisable ce type de voiturette.

Nous pouvons également signaler à nouveau ici une décision du Reichsgericht, déjà préalablement citée et relative à une application nouvelle : « Le « principe mécanique sur lequel se fonde le brevet « attaqué », dit le tribunal, « était connu à l'époque « de la demande. Son application à des moteurs de « wagons électriques ne constitue pas une invention « parce que, de l'avis de l'expert, la construction « décrite dans le brevet ne dépasse pas le niveau « des connaissances alors courantes dans l'art de « l'électro-technique » (1).

Ainsi l'expert, et après lui le tribunal, ne jugent pas sur des faits, des réalités concrètes, mais sur des principes. On ne nie pas qu'il y ait une réalisation nouvelle, mais, le principe étant connu, peu importe la nouveauté de ses applications.

En France, l'expert eût été simplement chargé d'analyser cette construction pour en comparer d'une part les parties, de l'autre, peut-être, les effets, avec ce qui existait auparavant, mais jamais il n'aurait eu à donner son opinion sur la qualité de l'invention et les juges n'auraient pas davantage pris cette qualité en considération pour maintenir ou annuler le brevet.

(1) Reichsgericht, 5 octobre 1891 (Gareis, IX, p. 24).
R. — 9

Il arrive cependant que l'application soit jugée brevetable par la jurisprudence allemande, mais il faut alors qu'elle ait soit atteint un résultat tout à fait remarquable, soit créé un effet de surprise, soit réalisé un progrès considérable. Mais il est bien certain que l'effet de surprise notamment sera bien difficile à obtenir puisque le moyen est connu et qu'il ne pourra généralement donner, sauf peut-être dans les inventions chimiques, que des résultats approchant de ceux qu'il donne habituellement.

Il suffit de rapprocher les motifs des décisions ci-dessus de ceux d'un tribunal français pour saisir la différence qui sépare les deux conceptions.

Brevets de combinaison. — Cette différence apparaîtrait aussi fort nette quand on étudie la question de la brevetabilité des combinaisons au point de vue allemand. Bien entendu comme on peut s'en douter d'après ce qui précède, cette brevetabilité n'est qu'exceptionnellement reconnue.

Certains auteurs mêmes, parmi les plus réputés, tel Hartig, qui fut membre du Patentamt depuis la fondation de celui-ci jusqu'à son décès, ont émis l'avis que les brevets de combinaison ne devraient pas exister.

Cette opinion cadre bien avec la conception allemande de l'invention. Qu'est-ce en effet le plus sou-

vent qu'une combinaison sinon un ajustement de dispositions ingénieuses dont l'ensemble pourra réaliser un progrès, même sensible, mais qu'il sera souvent bien difficile de rattacher à une idée inventive maîtresse ?

Aussi ne pouvant, comme l'aurait voulu Hartig, éliminer la combinaison des concepts brevetables, les Allemands en ont rigoureusement déterminé les conditions d'existence juridique. Pour que la combinaison soit brevetable, il faut qu'elle produise un effet propre qui diffère de la somme des effets de chaque élément, ou lui soit supérieur. Cela amène naturellement les Allemands à opposer la combinaison brevetable avec la juxtaposition qui ne l'est pas : « Il reste à savoir, dit une décision du Reichsgericht, si la réunion des moyens constitue une combinaison et repose sur une idée d'invention, ou s'il s'agit au contraire d'une simple association, d'une juxtaposition rentrant dans le domaine de l'ouvrier. »

Voilà le principe et en voici l'application rigoureuse :

« Le brevet 17.553 », dont l'annulation était demandée au Reichsgericht, « a pour objet une série de perfectionnements apportés auxessoreuses. Ces perfectionnements », dit l'arrêt, « peuvent être indépendants les uns des autres ; ils peuvent aussi présenter entre eux une relation, de manière à ce

« que leur concours produisè un effet d'ensemble
« original ou particulièrement accru. Ce n'est que
« dans ce cas qu'il y aurait une combinaison et que
« cette combinaison pourrait être protégée par le
« brevet. Le seul fait que plusieurs des perfection-
« nements sont réunis dans une même revendication
« ne suffit pas à démontrer que le brevet ait été déli-
« vré pour une combinaison, si le contenu de la
« revendication ne répond pas aux conditions d'une
« semblable invention. Le Patentamt a cru pouvoir
« considérer qu'il y avait une combinaison parce
« que la revendication caractérisait une disposition
« qui avait pour objet, dans son ensemble, d'assurer
« un travail plus rationnel que celui de l'ancienne
« machine. Mais cette formule générale n'était point
« un effet de combinaison. Tout perfectionnement
« apporté à une machine connue améliore son
« résultat et plusieurs perfectionnements réunis doi-
« vent normalement accroître cet effet, mais il ne
« s'en suit pas que ces perfectionnements réalisent
« entre eux une combinaison brevetable, car il se
« peut que chacun d'eux exerce une action particu-
« lière et indépendante de celle produite par les
« autres sans qu'on puisse attribuer à leur réunion
« un effet d'ensemble original ou spécialement accru.
« Dans l'espèce, on se trouve en présence de cette
« dernière hypothèse.

« Chacune des deux dispositions caractérisées
« dans la revendication est susceptible d'augmenter
« la capacité de la machine ; mais leur réunion ne
« constituerait une combinaison brevetable que s'il
« était établi que l'une des dispositions concourt au
« but poursuivi par l'autre de manière à accroître
« l'effet d'ensemble. Rien ne permet d'admettre qu'il
« en est ainsi. Il faut en conclure que la revendica-
« tion critiquée protège les deux dispositions décrites
« indépendamment l'une de l'autre et qu'en consé-
« quence il y a lieu d'examiner séparément pour
« chacune d'elles si la condition de nouveauté se
« trouve remplie » (1).

Voilà nettement définie et exposée en détail la manière de voir de la jurisprudence allemande en ce qui concerne la combinaison ; c'est, en réalité, toujours la manifestation de l'idée inventive qui est recherchée : il faut que l'ensemble de la combinaison fasse ressortir l'idée inventive unitaire.

Nous avons vu que le principe français était tout à fait opposé. Rappelons seulement en quels termes énergiques Pouillet proteste contre ceux qui opposent la juxtaposition à la combinaison. Il déclare que la loi française ne connaît ni combinaison, ni réu-

(1) Reichsgericht, 11 janvier 1896 (*Blatt für Patent, Muster und Zeichenwesen*, t. II, p. 112).

nion, ni juxtaposition, et ne parle que de moyens nouveaux ou d'applications nouvelles de moyens connus. Puis il ajoute : « Nous ne comprenons pas
« plus la théorie (de la différence entre combinaison
« brevetable et juxtaposition non brevetable) que
« la distinction sur laquelle elle repose. Si l'on veut
« dire que la brevetabilité est d'autant moins douteuse que la réunion des éléments est plus intime,
« qu'ils sont plus étroitement associés les uns aux
« autres, cela est de toute évidence, et c'est presque
« une naïveté. Si l'on veut dire qu'il n'y a de brevet
« valable qu'à la condition que les éléments connus,
« dont il est fait usage par le breveté, ont perdu le
« caractère ou la forme qu'ils avaient lorsqu'ils
« étaient isolés, et se sont réellement, matériellement, fondu les uns dans les autres, cela nous
« paraît une hérésie » (1). Quant aux tribunaux, lorsqu'ils sont mis en présence de ce qui pourrait être appelé une combinaison, ils réduisent leur rôle à étudier si les divers éléments constitutants n'ont pas déjà été employés de la même manière pour la même destination et, dans la négative, ils n'hésitent pas à valider le brevet sans rechercher si la soi-disant combinaison produit un effet propre.

En Allemagne, au contraire, ainsi que nous

(1) Pouillet, *op. cit.*, 5^e édit., n^{os} 50-53.

venons de le voir, pour que la combinaison soit reconnue brevetable, il faut que les éléments constitutifs « réagissent » les uns sur les autres. En réalité, le meilleur exemple de combinaison ainsi comprise est la combinaison chimique où chacun des éléments disparaît entièrement pour produire un corps de caractère nouveau qui aura peut-être même des propriétés diamétralement opposées à celles des corps dont il est issu. Mais un pareil phénomène ne peut guère se produire hors de la chimie. En mécanique notamment, la combinaison ne sera qu'une réunion de petits perfectionnements rarement susceptibles, individuellement, de mériter le brevet, car, dans la plupart des cas, si l'inventeur, au lieu de demander un brevet pour un produit ou un moyen qui lui conférerait un droit privatif plus étendu que la combinaison, borne son ambition à tâcher d'obtenir un brevet pour celle-ci, c'est précisément parce que chaque élément pris isolément ne justifierait pas une protection spéciale.

Par ailleurs il convient de remarquer que la jurisprudence allemande, toujours hantée par la préoccupation de la nécessité de l'idée inventive, admet même que l'effet nouveau, propre, de la combinaison, ne peut être considéré comme un indice de brevetabilité que s'il a été reconnu par le demandeur et s'il a été indiqué dans le brevet. La

décision suivante du Reichsgericht est très nette sur ce point :

« Il n'y a pas lieu d'examiner si la combinaison
« réalise un effet supérieur à la somme des effets
« produits par les deux mécanismes connus qui la
« composent et si en conséquence elle constitue une
« invention brevetable parce que l'avantage signalé
« n'a pas fait l'objet de l'invention ni du brevet
« délivré pour cette invention. Le brevet n'indique
« en aucune façon que l'inventeur ait eu conscience
« de l'effet favorable attaché à son innovation. Si
« donc son idée d'invention poursuivait un autre but,
« le brevet délivré ne saurait être maintenu, alors
« qu'il est établi qu'aucune invention n'a été faite
« dans la voie qui était suivie, mais que fortuitement
« un autre avantage a été obtenu. C'est d'après le
« texte du brevet dans lequel l'inventeur doit indi-
« quer la substance de son invention, que l'on doit
« juger si l'avantage réalisé est fortuit ou inventé. La
« protection du brevet ne s'étend que sur ce qu'il
« croit avoir inventé et non sur ce qu'il a inventé en
« fait, mais inconsciemment. »

Comme nous voilà loin des décisions rendues par les tribunaux français dans des affaires telles que celles du « diabolo » citée plus haut !

Les examinateurs du Patentamt suivent en la matière exactement les mêmes principes que le

Reichsgericht, peut-être même souvent d'une manière encore plus absolue. En voici un exemple typique.

Une demande de brevet fut déposée pour un support de voie ferrée dont la caractéristique était d'être constitué par un ensemble d'appuis, tous conçus d'après le même principe, mais dont chacun avait une forme, une surface d'assise, des dimensions, une disposition sous le rail appropriées au rôle qu'il devait jouer suivant l'endroit de la voie où il était placé : ligne droite, courbe, joint de rails symétrique ou dissymétrique, etc... Les types spéciaux prévus n'étaient qu'au nombre de trois ou quatre. La forme générale consistait en deux blocs en béton armé placés un sous chaque rail et reliés entre eux par une poutrelle métallique en forme de I de manière que le bourrage du ballast ne se fasse, contrairement à ce qui se passe avec les traverses en béton armé ordinaires, que sous les blocs, ce qui augmente la stabilité de l'appui.

Il s'agissait donc, non d'une traverse d'un modèle spécial, mais d'une combinaison constituée par un ensemble d'appuis de formes diverses. L'utilité de cette combinaison se justifiait facilement ; chaque type d'appui étant étudié spécialement en vue de son rôle, offrait le maximum d'efficacité ; les matériaux employés : fer en I et béton armé permettaient de

donner aux traverses une rigidité absolue, longtemps cherchée par les spécialistes, avec, comme conséquence heureuse, la possibilité de placer les joints de rails sur l'appui lui-même et non dans l'intervalle de deux appuis. Cette combinaison présentait un autre avantage résultant de l'économie provenant des matériaux utilisés, économie qui n'était pas diminuée par le fait que la combinaison comportait plusieurs types d'appuis, car ces types étaient en nombre très restreint.

L'examineur fait les objections suivantes :
« Dans la première revendication, il n'est question
« que de proportions qui devraient être laissées à
« l'appréciation de l'exécutant et ne paraissent pas
« pouvoir faire l'objet d'une protection par brevet. »
Une autre revendication avait trait au mode d'attache du rail sur la tête de traverse en béton, problème difficile à résoudre de façon satisfaisante et pour lequel le demandeur présentait une solution originale : l'examineur déclare qu'elle doit être repoussée car les dispositifs qu'elle offre ne sont que des « détails de construction ».

Dans sa réponse, le demandeur explique avec insistance que son invention ne consiste pas en une *série de traverses*, ne différant en effet entre elles que par leurs proportions, mais en un ensemble formant un appui pour la voie ferrée et comportant

diverses traverses dérivant toutes d'un même principe général, d'une idée inventive unique, et dont les formes et les dimensions sont adaptées, dans chaque cas particulier, au travail auquel elles sont soumises. Chaque type d'appui de cet ensemble est construit après des études approfondies qui, contrairement à ce que dit l'examineur, ne peuvent être le fait de l'exécutant, et de façon à obtenir le maximum de solidité de la voie avec les frais minimum d'établissement de l'appui. Il en résulte un progrès technique, une amélioration certaine et considérable de l'assiette de la voie dont les déformations sont supprimées.

La demande de brevet est néanmoins rejetée avec des motifs qui montrent nettement que l'examineur n'a pas admis que l'invention pût résider dans la judicieuse combinaison d'appuis différents. Pour lui il n'y aurait eu invention que si l'appui pris isolément avait été nouveau. En un mot pas de brevet de combinaison ; le choix des appuis à employer est l'affaire du spécialiste : « Il ne sert à rien, dit-il, d'avoir remplacé l'expression technique allemande « bien claire » *Einzelnschwellen* » (traverses) par un « mot étranger peu clair : « *Stützaggregat* » (combinaison d'appuis). La forme de la traversé dépend « du genre d'efforts auxquels elle est soumise. Il est « évident pour le spécialiste que, pour une voie cou-

« rante, on peut adopter une autre forme que pour
« un joint soutenu ou que pour un joint dans une
« partie courbe de la voie » (1).

Le demandeur fit appel de cette décision de l'examineur du premier degré mais avec un égal insuccès, le brevet étant définitivement refusé d'abord parce qu'il n'était reconnu aucune combinaison brevetable et, ensuite, parce que chacun des éléments pris isolément ne pouvait être valablement protégé par un brevet. Il convient de signaler sur ce dernier point cette appréciation de l'examineur d'appel : on a déjà construit des traverses constituées par des fers I ; la combinaison d'une âme constituée par un fer I avec les blocs de tête en béton armé n'est pas brevetable car, dans cette combinaison, le fer I conserve ses qualités propres de rigidité et n'en acquiert aucune nouvelle.

Appréciation de la valeur de l'invention. — L'es-
pèce que nous venons de citer met d'autre part en
évidence une des caractéristiques les plus discutables
de l'examen allemand, caractéristique que nous
avons déjà signalée et qui consiste à porter un juge-
ment de qualité sur la valeur de l'invention. Reje-
tant la demande de brevet pour combinaison d'appuis

(1) Demande de brevet Vagneux. *Patentamt*, 16 juin 1921.

pour voie ferrée, l'examineur s'exprime ainsi :
« Le spécialiste expérimenté évite ce genre de sub-
« terfuges (traverses de proportions variées). Il sait
« que les changements dans les formes des traverses
« et dans les surfaces d'appuis des traverses sont
« désavantageux pour la voie et, spécialement, pour
« son entretien. Il est particulièrement désavanta-
« geux à ce point de vue de ménager une assise lon-
« gitudinale pour les joints. » Ainsi, voilà un exami-
nateur qui en arrive à dire à un demandeur : « Même
si votre combinaison me semblait brevetable en
droit, je vous refuserais un brevet parce que votre
idée ne me paraît ni pratique ni heureuse. » On est
bien loin du pur examen d'antériorité ; la valeur de
l'invention elle-même est mise dans la balance. Et
c'est là un grave danger. Les membres du Patentamt
sont certainement des techniciens avertis, ce n'en
sont pas moins, par la force des choses, des théori-
ciens, peu à même de juger la valeur d'une inven-
tion. En l'espèce notamment l'examineur se trom-
pait lourdement. Le demandeur, praticien rompu
aux choses de son métier et ingénieur de la voie
d'un grand réseau français, avait fait de nombreux
essais officiellement contrôlés, qui avaient donné
les meilleurs résultats et prouvé la supériorité de
ces appuis sur tous les articles analogues connus
jusque-là.

Dans la même affaire, l'examineur faisait remarquer que le moyen d'attache du rail sur le bloc de béton lui paraissait défectueux, ce moyen (noyer le filetage dans de l'asphalte liquide) « ayant le défaut » de ne pas permettre de resserrer la vis ». Là encore l'expérience a prouvé que ce défaut n'existait pas.

Ainsi donc dans cette espèce, comme dans beaucoup d'autres que nous pourrions citer, le ridicule accompagnait l'odieux de l'arbitraire le plus absolu.

Dangers de cette appréciation. — Nous sommes ainsi arrivés à trouver la déterminante du juge allemand en matière de brevetabilité. Dépouillée de toutes les théories dont l'ont décorée les auteurs allemands, elle se réduit en somme à quelque chose de très simple : appréciation de la valeur de l'invention par l'examineur, le juge ou l'expert. Rien ne se retrouve là de la prudente règle de la loi française qui s'efforce d'arracher à l'arbitraire du juge la détermination de la brevetabilité. Ici c'est au contraire l'arbitraire roi. Ce système ne peut, en principe, être approuvé.

Si cependant la théorie allemande a pu être appliquée de façon satisfaisante et même parfois si brillante qu'on entend fréquemment déclarer que la législation allemande sur les brevets est de beaucoup supérieure à toutes les autres sur le même sujet,

cela tient beaucoup plus à la valeur professionnelle et à la conscience de ceux qui sont chargés de l'appliquer qu'à la loi elle-même. Il est facile de s'en rendre compte en examinant le résultat de l'application des lois inspirées de la loi allemande dans les pays de moindre importance scientifique et industrielle. Les examens d'invention dans les pays scandinaves et dans les Pays-Bas par exemple sont faits conformément aux principes allemands, mais, la compétence des examinateurs étant très inférieure, il est fréquent qu'un brevet facilement obtenu en Allemagne soit refusé dans ces pays pour des raisons qui échappent complètement à la mentalité française (1).

L'appréciation de la valeur du brevet se trouvant faite par des techniciens, ceux-ci ont toujours une tendance naturelle à ne pas reconnaître le mérite de l'inventeur. La rigueur du Patentamt fut même telle à une époque (vers 1900) que de toutes parts s'élevèrent des protestations et que le président du Patentamt fut obligé à plusieurs reprises de rappeler les examinateurs et les juges à une plus raisonnable

(1) D'ailleurs en Allemagne même la qualité de l'examen a bien diminué depuis la guerre et surtout depuis les dernières crises, car les examinateurs étant, comme tous les fonctionnaires, relativement peu payés, les meilleurs d'entre eux ont quitté l'Administration pour entrer dans la grosse industrie.

application de la loi et à une jurisprudence plus favorable à l'inventeur. Il ne semble pas d'ailleurs que les recommandations du président aient abouti à un changement appréciable car, en 1906, la puissante Société des Chimistes allemands, réunie en Congrès à Brême, formulait une nouvelle protestation (1).

Différences d'appréciation des diverses juridictions. — On observe d'ailleurs en Allemagne un phénomène analogue à celui que nous avons observé dans la loi française. Plus on s'élève dans la hiérarchie juridictionnelle, moins l'invention est jugée sévèrement. C'est ainsi notamment que le Reichsgericht, reconnaissant brevetable une invention à laquelle l'examineur avait refusé tout brevet faute de valeur et d'idée inventive, déclare que : « Ce qui prouve que l'application du moyen n'allait pas de soi, c'est que personne n'a pensé à la faire avant l'inventeur » (2).

Et ailleurs : « Cette application peut contenir une idée d'invention puisque personne ne l'avait

(1) On trouvera l'exposé de ces doléances émanant surtout des milieux allemands et des mesures prises pour y donner satisfaction dans la *Propriété Industrielle*, année 1900, pp. 60, 64, 85, 96 et 97.

(2) Reichsgericht, 5 mars 1892 (Gareis, IX, p. 54).

« imaginée, quelque indiquée qu'elle pût être » (1).

« Il n'échet d'examiner si la combinaison était
« tout indiquée pour un homme du métier, puis-
« qu'en fait personne n'avait pensé à la faire avant le
« breveté » (2).

Il ne faudrait cependant pas décider trop vite, à la lecture de pareilles décisions, que toute nouvelle construction soit reconnue brevetable par les tribunaux, même aux échelons supérieurs. Le Reichsgericht déclare que le fait, pour une invention, de n'avoir pas été encore réalisée *peut* prouver à lui seul l'existence de l'idée inventive : il ne faudrait pas en déduire qu'il la prouve toujours. Ce sera là une question d'espèces.

C'est surtout dans les espèces relatives aux brevets de combinaison que la jurisprudence des tribunaux s'écarte de plus en plus de l'esprit du Patentamt, au fur et à mesure qu'on s'élève d'échelon en échelon. C'est ainsi qu'on cite des décisions récentes du Tribunal suprême d'Empire de Leipzig, presque conformes à la jurisprudence française : ce tribunal a été jusqu'à admettre que constituait une contre-façon au moins partielle d'un brevet portant sur une combinaison, un dispositif qui ne contenait que

(1) Reichsgericht, 29 mars 1892 (Bolze, XVI, n° 110).

(2) Reichsgericht, 8 décembre 1897 (Blatt, V, p. 286).

certain éléments, essentiels à vrai dire, de la combinaison, sans reproduire celui-ci dans son intégralité.

Mais alors l'idée inventive, cette âme de l'invention, qui consistait ici en une combinaison d'éléments, n'est plus quelque chose d'intangible et d'indivisible si les tribunaux peuvent définir d'autres combinaisons auxquelles l'inventeur n'a point pensé et qui n'ont point tous les caractères de la première.

Il est bien certain que c'est là une importante dérogation aux règles en la matière que nous avons exposées ci-dessus et le Tribunal suprême de Leipzig lui-même a évolué, car il n'aurait pas rendu un jugement aussi libéral pour le breveté, il y a seulement quelques années.

Pour conclure nous pouvons dire que la pratique allemande, sous réserve de la remarque qui vient d'être faite, dénote une haute idée de l'invention et que le brevet ne sera accordé ou confirmé que si l'invention révèle une idée inventive bien établie, démontrée par l'existence d'un progrès notable.

CHAPITRE III

DE L'IDÉE INVENTIVE AUX ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE.

Il nous reste à exposer la conception de l'invention régnant aux États-Unis d'Amérique et à rechercher l'importance qu'on y attache à l'idée inventive.

Ce qui frappe le plus dans ce pays, c'est l'opposition qui existe entre les principes adoptés par la législation et sanctionnés par la jurisprudence des Tribunaux supérieurs d'une part et les règles de la pratique courante et de l'examen d'autre part.

Dans les autres pays, les décisions des tribunaux inférieurs, lorsque les brevets sont délivrés sans examen préalable, ou des bureaux d'examen, lorsque les demandes de brevet sont soumises à un examen préalable, accusent une tendance marquée à se conformer aux principes directeurs des juridictions supérieures. Sans doute, nous avons vu que, aussi bien en Allemagne qu'en France, des divergences appréciables pouvaient être relevées entre les divers degrés de juridictions ; néanmoins, si l'application des principes est plus ou moins rigoureuse selon l'échelon des tribunaux, on peut dégager de la diver-

sité trop réelle des décisions une ligne de conduite à laquelle elles s'efforcent de se conformer.

Aux Etats-Unis, au contraire, la différence est extrêmement accusée entre les principes dont s'est inspirée la législation et que conserve la Cour Suprême et les règles pratiques suivies par le bureau d'examen, le « Patent Office », et l'on peut se demander comment de pareilles différences peuvent se maintenir sans que de graves difficultés ne s'élèvent sur la valeur de la plupart des brevets.

La loi américaine. — Absence de toute définition de l'invention. — Nous avons vu que la loi américaine, comme les autres, ne donnait aucune définition de l'invention. La Section 4.886 des Statuts sur les brevets (1) se contente d'indiquer que « toute personne qui a inventé ou découvert un procédé, une machine, un produit manufacturé, une composition de matières, nouveaux et utiles ou un perfectionnement nouveau et utile à ces divers objets... pourra... obtenir un brevet pour cette invention ou découverte » (2).

(1) La loi actuellement en vigueur est celle du 22 juin 1874, révisée en 1898 et modifiée par la loi du 3 mars 1915.

(2) Le texte américain emploie les termes suivants : « art, machine, manufacture, composition of matter ». Par « art » il faut entendre un procédé, c'est-à-dire une manière de traiter certains matériaux de façon à obtenir un certain résultat. C'est

Ce texte indique ce qui peut faire l'objet d'un brevet. Il ne permet pas de distinguer ce que la loi considère comme l'acte d'invention. Est-ce l'idée, est-ce la construction qui est réputée invention ? Sur ce point le texte est muet.

La section 4.888 est un peu plus explicite. Il y est dit entre autres choses que, dans la demande de brevet, et s'il s'agit d'une machine, l'inventeur « en « expliquera le *principe* de façon à la distinguer des « autres inventions » (1). Il paraît donc résulter de cette phrase que c'est par une différence de principe avec ce qui est déjà connu que se caractérise l'invention. Si c'est le principe nouveau qui révèle l'invention, c'est évidemment que la loi attache une importance particulière à l'idée inventive, car s'il peut y

un acte ou une série d'actes successifs appliqués à l'objet de l'invention pour le transformer et l'amener à un état différent ou en faire une chose utile. Les actions mécaniques ne sont pas brevetables à titre de procédés, à moins qu'elles ne comprennent l'action naturelle d'une force de la nature. Le seul fonctionnement d'une machine, tel par exemple un nouveau « cycle » pour moteur, n'est pas brevetable comme méthode, non plus qu'un nouveau mode de construction d'un mécanisme ou d'exécution d'une opération purement mécanique. Par « manufacture » il faut entendre tout ce qui est fait de main d'homme et qui n'est ni un « art » ni une machine, ni une composition de matière, ni un dessin. Comme exemple de « manufacture » on peut citer une maison.

(1) *La Propriété Industrielle*, avril 1915.

avoir une idée-inventive sans qu'il en découle un principe nouveau, on ne conçoit pas, par contre, qu'un principe nouveau ne comporte pas une idée d'invention.

Il semble donc que, dans le seul texte législatif qui fasse allusion au caractère principal de l'invention, on paraisse s'attacher à l'existence de l'idée inventive. Mais il faut remarquer que la Section 4.888 a trait aux formes de la demande de brevet et non à la définition de ce qui constitue l'invention, et qu'en conséquence on ne peut attacher à ce texte qu'une importance relative du point de vue qui nous occupe.

Définition de l'invention par les auteurs et les tribunaux. — Il est donc nécessaire de suppléer à la carence de la loi par l'étude de la doctrine et de la jurisprudence.

Nous avons cité la large définition de l'invention de Robinson (*suprà* p. 17). Nous devons souligner les axiomes suivants de cet auteur qui montrent bien que, pour lui, l'essence de l'invention est l'idée inventive : « Une invention est le produit d'une pensée originale. » « Les facultés mentales employées dans l'acte inventif sont les facultés créatrices et non les facultés imitatives. »

On trouve dans les décisions des tribunaux supé-

rieurs quelques essais de définition de l'invention, mais ils ne sont pas toujours d'une utilité ou d'une clarté parfaite.

Une décision dit que l'invention est « le résultat de la constatation d'un défaut dans ce qui existe et la découverte des moyens de l'éliminer ». Cela ne permet guère de saisir si l'idée inventive doit ou ne doit pas jouer un rôle dans l'invention brevetable. De quelle importance devra être le défaut constaté, quelle qualité devra présenter la nouvelle découverte ?

Une autre définition déclare que « si on apporte une modification à un procédé, à une machine ou à un produit, *si peu importante* qu'elle paraisse, pourvu qu'elle ne soit pas immédiatement évidente, et qu'elle représente un *progrès net*, on a réalisé une invention ». Cette définition, tout comme les définitions allemandes, associe l'idée de modification, si minime soit-elle, à celle de progrès. Elle est intéressante à noter, car elle indique que c'est surtout au résultat qu'il faut s'attacher pour identifier l'invention.

Les définitions américaines de l'invention ne sont donc pas plus instructives que celles que nous avons déjà rencontrées dans les autres pays et c'est surtout de la masse des décisions que peut se dégager la notion moyenne de brevetabilité d'après les Cours

américaines et, par voie de conséquence, l'importance qu'elles attachent à l'idée d'invention.

Une certitude paraît acquise : c'est que tout progrès ne constitue pas une invention ; le Juge Shipman s'exprime ainsi : « La tendance est de confiner la brevetabilité dans des limites plus étroites qu'autrefois. On exige spécialement qu'un appareil qui présente un perfectionnement sur un appareil antérieur contienne une idée nouvelle, exécute *quelque fonction nouvelle* pour pouvoir être brevetable » (1). Ainsi ce juge estime qu'une *idée d'invention* est nécessaire, et que le changement, objet du brevet, doit porter sur la *fonction* et non sur la *construction* de l'organe breveté. Nous verrons plus loin que la deuxième partie de cette théorie est en opposition radicale avec la pratique du Patent Office.

A l'appui du principe que le brevet doit contenir une idée inventive, nous citerons encore les décisions suivantes :

« Ce n'est pas réaliser un perfectionnement brevetable que de rendre un appareil portatif. Le droit de perfectionner des appareils antérieurs en faisant des blocs massifs de fonte au lieu d'employer une constitution de pièces attachées les unes aux autres est si universel dans l'industrie qu'il est

(1) *Journal of the Patent Office Society*, septembre 1922.

« devenu commun » (1). Cette décision paraît, dans sa généralité, plus sévère que ne le serait une décision des juges français, surtout de la Cour de cassation ; il semble bien que construire d'après des méthodes connues un objet qui possède des qualités jusqu'alors absentes des objets similaires doive en France être considéré comme application nouvelle (2).

Une décision récente d'un tribunal américain citée dans le numéro susvisé du *Journal of the Patent Office Society* déclare de même que le transport d'une industrie dans une autre (double usé) n'est en principe pas brevetable. Si cependant ce transport révèle une habileté inventive, le brevet doit être maintenu : « Si un ancien appareil ou procédé est
« appliqué à un nouvel usage qui n'est pas analogue
« à l'ancien, et que l'adaptation de ce procédé au
« nouvel usage est d'un genre tel qu'elle exige l'exer-

(1) *Journal of the Patent Office Society*, septembre 1922.

(2) Citons en ce sens la décision récente suivante : « Le
« fait d'avoir imaginé de donner à un objet, en l'espèce un
« ventilateur, des dimensions telles qu'il puisse plus facile-
« ment être utilisé et enfermé dans une boîte et être un
« appareil si exigü qu'il puisse être aisément placé dans une
« poche ou dans un sac à main, et cela bien que ses éléments
« principaux aient été empruntés à un brevet tombé dans le
« domaine public, constitue un résultat industriel nouveau,
« susceptible de faire l'objet d'un brevet valable. »

(Dick contre Soc. Industrielle du Celluloïd, Trib. civ. Seine
(3^e Ch.), 21 avril 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.1.666).

« *cice d'une habileté inventive* pour être obtenue, on
« ne refusera pas à cet usage nouveau le mérite de la
« brevetabilité. »

Une pareille décision ne surprendrait nullement sous la plume d'un juge allemand : habileté inventive, usage sans analogie avec l'ancien ; rien n'y manque pour que la décision puisse être signée du Patentamt.

Donc, ici encore, la jurisprudence américaine se rapproche plus du point de vue allemand que du point de vue français.

Voici quelques décisions où le brevet fut annulé pour insuffisance de nouveauté, décisions dont on peut retrouver de nombreux analogues dans les recueils de jurisprudence français ou allemands :

« Un simple changement de proportions ne suffit
« pas pour éviter la contrefaçon et pour établir par
« conséquent une différence méritant le nom d'in-
« vention. »

« Dans un appareil pour le chauffage de l'eau, la
« disposition de tuyaux verticaux au-dessus du foyer
« et non à côté ne constitue pas une invention breve-
« table et le fait de modifier la longueur de ces
« tuyaux de façon à éviter qu'ils encombrant l'es-
« pace réservé au combustible est un chagement
« évident pour un objet évident et ne réalise pas une
« invention. »

« Les paliers en bois étant connus dans certaines machines, il n'y a pas invention brevetable à placer un palier dans une machine de ce genre de manière que le grain du bois soit disposé verticalement par rapport à la direction de mouvement au lieu d'être à angle droit par rapport à cette direction. »

« Il n'y a pas invention brevetable à obtenir par estampage ou forgeage à la matrice, à partir d'un flan de fer ou d'acier une contre-fiche de butée d'une forme qui avait été précédemment faite de métal fondu » (1).

Dans toutes ces décisions le brevet a été annulé pour manque de *qualité inventive*. Nous sommes donc ici amené, comme nous l'avons été lorsque nous avons étudié les législations française et allemande, à nous poser la question : « Comment reconnaître la suffisance de l'idée inventive » ? Il ne semble pas que la variété des espèces permette de faire à cette question une réponse simple ; trois facteurs paraissent cependant entrer spécialement en ligne pour la détermination de la brevetabilité : ce sont la notion de « mechanical skill », la notion de la fonction et enfin la notion des avantages obtenus.

(1) Toutes ces décisions sont citées dans un article de M. George P. Tucker, examinateur principal au Patent Office, paru dans le *Journal of the Patent Office Society* (septembre 1922).

Notion de « mechanical skill » (1). — C'est l'équivalent de la notion allemande du « Fachmann » et qui peut se traduire ainsi : « Il y a de petits perfectionnements, des arrangements habiles qui peuvent être la preuve d'un esprit ingénieux, mais qui ne dépassent pas ce qu'un bon technicien peut faire couramment dans l'exercice de sa profession et qui, en conséquence, ne méritent pas d'être consacrés par un brevet. »

On établit ainsi deux catégories de nouveautés : celles qui méritent et celles qui ne méritent pas un brevet et l'on classe les nouveautés dans l'une ou l'autre de ces catégories selon la qualité de l'intelligence, l'esprit de création dont a fait preuve l'intéressé. On peut donc dire que les tribunaux qui font intervenir la notion de « mechanical skill » ou de « fachmann » ou de « l'homme de l'art » pour motiver leurs décisions reconnaissent *ipso facto* qu'il ne peut y avoir de brevet valable que s'il contient une idée inventive.

On rencontre souvent dans les décisions américaines des allusions au « mechanical skill ». Voici comment une décision de la Cour suprême s'exprime sur ce point :

« Le développement naturel de l'industrie fait

(1) Skill : habileté, adresse, savoir-faire.

« naître un besoin constant de nouveaux instruments
« de travail à la création desquels suffit générale-
« ment l'intelligence du bon ouvrier ordinaire et qui
« ne sont que les fruits naturels de ce développement.
« Chaque pas en avant ouvre le chemin pour le
« suivant. Donner à chacun, chaque fois, un mono-
« pole pour ces minces progrès serait profondément
« injuste et nuisible tant que l'on ne peut reconnaître
« la dépense d'une activité intellectuelle qui dépasse
« la routine habituelle d'atelier. L'objet de la loi sur
« les brevets est de récompenser ceux qui, par des
« inventions de valeur, enrichissent notre savoir et
« font progresser l'industrie, mais non pas de confé-
« rer des monopoles pour tous les dispositifs sans
« importance, pour les plus petites idées que le
« mécanicien habile trouve dans son travail quoti-
« dien. La concession pour de telles créations de
« droits exclusifs serait une entrave plus qu'un
« encouragement pour l'invention, elle serait accom-
« pagnée d'une spéculation qui écumerait le progrès
« de l'industrie et par ces monopoles saignerait
« l'industrie du pays sans favoriser le progrès de
« l'industrie elle-même » (1).

Bien entendu pour juger le « mechanical skill » il

(1) Michaelis, *Praktisches Handbuch des Amerikanischen Patentrechts*.

faut se reporter à l'époque de l'invention, car c'est une notion qui varie avec le progrès de l'industrie.

Bien entendu aussi les effets de cette habileté « technique » seront variés et se présenteront tantôt sous la forme « d'adaptation », « d'aggrégation » (aggrégation opposé à combinaison), de « change of forme » (changement de forme), de « degree » (augmentation de rendement), de « change off matter » (changement de matière), de « double use » (transport d'une industrie à une autre). Peu importe : quelle que soit la manifestation de cette habileté ouvrière, elle devra être considérée comme insuffisante à justifier la brevetabilité.

Toute cette théorie semble évidemment se rapprocher passablement de la théorie allemande : il semble bien malgré tout qu'on puisse dès maintenant signaler entre le point de vue allemand et celui de la jurisprudence américaine la différence importante suivante : les Américains, moins théoriciens, plus pratiques, jugent plutôt de l'idée inventive par l'importance des modifications constructives, tandis que les Allemands opposent nettement la construction à l'idée d'invention.

Par application du principe du « mechanical skill » il a été jugé que « le fait d'augmenter ou de restreindre le nombre d'engrenages intermédiaires dans le train d'engrenages d'une pendule, tel qu'il a

été représenté dans une antériorité, afin d'adapter le mécanisme aux dimensions de la boîte tout en maintenant la proportion voulue entre la révolution de l'aiguille des minutes et la révolution de l'aiguille des heures, *ne sort pas des limites de l'habileté d'un mécanicien* familier avec cette technique et ne comporte pas d'invention ».

Notion de « fonction ». — Le second point de vue auquel se placent les tribunaux américains pour distinguer l'invention est celui de la fonction remplie par l'organe, le moyen, le procédé faisant l'objet de l'invention. Si leur fonction est la même que celle remplie par eux dans les produits ou procédés similaires, il n'y aura pas d'invention. Dans le cas où, au contraire, l'objet de l'invention aurait une fonction différente, jouerait un rôle nouveau, il y aurait lieu à brevet.

C'est ainsi qu'il a été jugé que « la reconstitution
« d'une machine, de façon qu'un nombre moindre
« de pièces remplisse toutes les fonctions que remplissait un nombre supérieur, peut être une invention d'un ordre élevé ; mais l'omission d'une pièce
« avec une suppression correspondante de fonction
« de sorte que les pièces conservées font juste ce
« qu'elles faisaient auparavant dans la combinaison,
« ne peut être qu'une question de jugement dépen-

« dant uniquement du fait qu'il est ou non désirable
« d'avoir une machine faisant plus ou moins qu'elle
« ne faisait auparavant ».

Cette méthode pour reconnaître l'invention brevetable s'apparente étroitement avec la précédente, ou plutôt elle est comme celle-ci un témoignage de l'importance qu'attachent les tribunaux américains à l'idée inventive, celui qui se contente de remplacer un organe ou un moyen par un équivalent faisant évidemment un effort d'imagination bien moindre que celui qui rénove un produit ou un procédé par une plus judicieuse utilisation de ses constituants.

Aussi attache-t-on une grande importance à la question de savoir s'il y a ou non équivalence de moyens ; et par là encore la conception américaine se rapproche beaucoup de la conception allemande. Nous avons vu en effet qu'en Allemagne la théorie des équivalents joue un rôle important dans la détermination de l'invention brevetable. Il en est de même aux Etats-Unis où l'étude des « équivalents » fait l'objet d'un grand nombre de décisions dont certaines au moins sont bien faites pour surprendre, lorsqu'on les compare à la manière d'apprécier des examinateurs du Patent Office dont nous parlerons plus loin.

C'est ainsi par exemple qu'une décision de justice a annulé un brevet concernant une machine mélan-

geuse de thé, le considérant comme antérieurisé par un brevet portant sur une machine mélangeuse de mortier de construction analogue (1).

De même a été annulé un brevet portant sur l'utilisation nouvelle de la pompe d'aspiration d'un moteur à explosion comme aspirateur de poussière, cette utilisation ayant été jugée très ingénieuse mais non brevetable parce que la pompe à moteur dans cette utilisation nouvelle n'exerce aucune fonction différente de celle qu'elle exerçait précédemment.

Il est d'autant plus intéressant de souligner l'importance que la jurisprudence attache à la notion de fonction et à son corollaire le principe des équivalents que la pratique du Patent Office repousse avec une rigueur qui semble souvent choquante toute demande de brevet dans laquelle les éléments constitutifs de l'invention sont indiqués par la fonction qu'ils remplissent et non décrits dans leur construction même.

Notion du « résultat ». — Enfin le troisième élé-

(1) Ici encore apparaît malgré tout l'importance attachée par les Américains à la construction, à la figure accompagnant la description du brevet, les juges qui ont rendu la décision ci-dessus ayant été manifestement influencés par l'analogie de formes, malgré la différence d'échelle que présentait la combinaison d'organes envisagés dans les deux appareils comparés.

ment d'appréciation, le plus souvent invoqué pour justifier ou repousser la brevetabilité, est le résultat obtenu par l'invention.

Il y a lieu de remarquer du reste que la notion de résultat appliquée à la recherche de la brevetabilité est un critérium plus pratique que celui de la fonction, des équivalents et surtout du « mechanical skill ». On peut souvent discuter à perte de vue sur le point de savoir si telle nouveauté doit être ou non considérée comme un travail de « bon ouvrier ». Il est déjà moins difficile de préciser si la fonction est ou n'est pas nouvelle, mais il est encore plus facile de s'entendre sur l'existence du résultat. Aussi bien souvent les décisions seront-elles motivées à la fois par la considération du « mechanical skill » ou de la fonction en même temps que de l'obtention du résultat.

C'est ainsi qu'en matière de transport d'une industrie à une autre, pour que ce transport soit brevetable, il faut qu'il donne un *résultat* avantageux et que le nouveau domaine d'emploi et le nouveau but soient assez éloignés des anciens pour que le *spécialiste* qui s'est posé le problème d'arriver à ce nouveau but ne soit pas amené naturellement au procédé ou à l'appareil employé dans un autre domaine.

Voici quelques exemples de décisions ainsi motivées :

Un brevet a été confirmé avec les considérants suivants :

« Bien que les brevetés aient emprunté en partie
« au domaine public, ils ont disposé les diverses
« pièces de façon à tendre à la simplicité et ils ont
« doublé la vitesse de la machine. Par suite la
« Cour est disposée à considérer les modifications et
« l'arrangement des pièces comme constituant une
« invention méritoire. »

Un autre arrêt est exprimé comme suit :

« La simplicité n'exclut pas l'invention quand un
« résultat nouveau et utile est obtenu. »

Et ailleurs :

« Chaque fois que, dans une industrie, une ma-
« chine, un procédé, un produit, un changement,
« bien que d'apparence minime, est fait, qui n'était
« pas évident et a pour effet des avantages marqués,
« une invention brevetable a été réalisée. »

Enfin la décision suivante est particulièrement intéressante en ce qu'elle montre à la fois combien est éclectique le système américain et combien il attache d'importance au résultat :

« Pour déterminer la question de la nouveauté
« brevetable il n'y a pas de règle fixe. *Chaque cas*
« *doit être décidé* suivant l'espèce (1). Un simple

(1) Comme nous voilà loin des doctrines et des sentences

« changement de forme par lui-même ne constitue
« pas une nouveauté. Un nouvel article commercial
« n'est pas nécessairement un nouvel article breve-
« table (1). Mais la nouveauté brevetable peut être
« fondée sur une *efficacité supérieure*, sur une durée
« supérieure supposant une faculté de conserver une
« forme permanente à l'atmosphère, sur une moin-
« dre tendance à se briser et à se perdre, sur la
« pureté et, en relation avec le reste, sur le bon mar-
« ché « relatif ». (Affaire du carbure de calcium) (2).

Il faut du reste que le résultat soit non seulement
avantageux mais encore nouveau ; sinon il ne cons-
titue pas une invention brevetable. C'est ainsi qu'a
été jugé le cas du retournement d'une languette et
de son logement dans le même appareil.

L'importance du résultat comme critérium de la

allemandes et même des règles relativement précises de la loi
française, surtout dans l'application exacte qu'en fait la Cour
de cassation !

(1) On s'en doutait un peu et la naïveté d'une pareille dé-
claration par une Cour prête à sourire, surtout quand on la
compare aux subtils attendus de certains juges allemands.

(2) En Allemagne l'invention du carbure de calcium cristal-
lisé a été déclarée non brevetable, mais l'inventeur n'avait pas
fait valoir les avantages pratiques très marqués que le carbure
de calcium cristallisé présentait sur le carbure ordinaire. En
France comme aux Etats-Unis le brevet fut jugé valable. Enfin
en Angleterre le brevet fut annulé (*Revue Internationale*, 1903,
p. 88).

brevetabilité se trouve également mise en relief par l'importance que les Américains attachent à l'utilité de l'invention. Nous avons vu que le juge français ne prenait jamais en considération cette utilité. C'est même là un des rares points de la matière où l'on ne constate aucune divergence d'opinion en France, du moins au point de vue théorique, car en pratique la valeur industrielle du résultat obtenu exerce certainement une influence morale sur l'esprit des juges. En Allemagne au contraire, sans être déterminante, cette qualité de l'invention influence favorablement l'examinateur et une invention industriellement absurde ne pourrait pas être brevetée. Aux Etats-Unis cet état d'esprit est infiniment plus développé qu'en Allemagne, et il est absolument nécessaire, pour que l'invention soit brevetable, qu'elle soit utile, « useful ». Non seulement l'invention ne doit pas être absurde, comme contraire par exemple aux lois scientifiques (tel le mouvement perpétuel), mais il faut qu'elle comporte une possibilité d'usage, ce qu'on appelle une « utility ».

Il faut également que cette utilité se manifeste dans le sens d'un perfectionnement, d'une amélioration (improvement) par rapport à ce qui existe, et non d'une régression. Aussi, pour bien marquer que le brevet ne peut être accordé que pour une nouveauté qui réponde à ces deux conditions, le Patent

Office exige avant toute description de l'invention la phrase sacramentelle : « Be it known that I have « invented a new and *useful improvement* in ... » (1).

Nous avons déjà eu, pour l'Allemagne, l'occasion de critiquer cette conception utilitaire de l'invention et de montrer comment elle pouvait mener à des conséquences fâcheuses en présence de l'évolution, si rapide, et souvent dans des directions si imprévues, des sciences et de l'industrie modernes. Nous citerons ici encore un exemple typique d'erreurs dues à cette conception : en 1900 un brevet fut refusé pour une machine volante parce qu'elle n'était pas « *useful* » ! Aussi combien faut-il préférer la conception française suivant laquelle le résultat effectif réel est suffisant pour justifier l'invention sans qu'il soit nécessaire de se demander si ce résultat constitue ou non une utilité ou un progrès (Cf. Pouillet, *op. cit.*, n^{os} 13 et 28).

Le fait pour une invention de se distinguer des autres par l'« *utility* » semble bien être, pour les juges américains, l'argument décisif pour la brevetabilité. C'est ce qui fit breveter la lampe à incandescence d'Edison, dont les prédécesseurs avaient trouvé les éléments mais sans pouvoir construire de lampes susceptibles de fonctionner dans la pratique.

(1) Qu'il soit connu que j'ai inventé un perfectionnement nouveau et utile concernant...

Edison avait fait faire à cette invention latente le dernier pas. C'est lui seul qui fut breveté.

La théorie de « last step ». — Cette dernière remarque nous amène à dire quelques mots du principe consacré en Amérique sous le nom de « last step » (1). Une décision célèbre (2) de la Supreme Court le définit ainsi : « In the law of Patents it is the last step that wins, and the Courts will sustain a patent in favor of the last of a series of inventors, all of whom were groping to attain a certain result, which only the last one of the number seemed able to grasp (3) ». On peut dire que le « last step » c'est le dernier perfectionnement, souvent minime, qui, d'un appareil qui ne fonctionne pas, qui ne peut être utilisé dans la pratique, fait un appareil qui marche. Ainsi que l'indique la Supreme Court, c'est ce dernier pas seul qui compte, tout le reste, du point de vue de la brevetabilité, étant inexistant.

Nous voilà ainsi peu à peu amenés bien loin du principe de la justification du brevet par l'idée inven-

(1) Michaëlis, *op. cit.*, p. 54.

(2) Barbed Wire Cases, 58, *Official Gazette*, 1555.

(3) Dans la législation des brevets, c'est le dernier pas qui l'emporte (mot à mot : qui gagne) et les tribunaux confirmeront un brevet en faveur du dernier venu d'une série d'inventeurs qui tous ont essayé d'atteindre un certain résultat que seul le dernier a semblé capable d'obtenir.

tive et de la belle définition de Robinson. Si c'est le dernier pas qui « gagne », on sera fatalement amené à comparer les réalisations diverses d'une même idée et non des idées, on comparera les essais de construction et on accordera un brevet pour la meilleure, celle qui sera vraiment « useful » : on arrivera ainsi à considérer nettement que l'invention réside dans un certain appareil et qu'il n'y a lieu d'y rechercher aucune idée inventive. Il n'y a plus en ce cas à faire intervenir la notion de « mechanical skill », à se demander s'il y a ou non identité de fonction entre des organes de constructions différentes. Pour décider de la nouveauté, et, partant, de la brevetabilité, on sera ainsi amené à comparer finalement des appareils.

Comme nous le verrons, c'est à ce résultat qu'est pratiquement arrivée, aux Etats-Unis, l'autorité chargée d'examiner les demandes et de délivrer les brevets : le Patent Office.

Nous devons, avant d'étudier l'esprit de l'examen du Patent Office, signaler une particularité de la législation américaine qui met bien en relief l'importance que celle-ci accorde, en dehors de toute idée inventive, aux réalisations pratiques.

La « reduction to practice » condition de l'invention. — Aux Etats-Unis l'invention n'est pas

complète tant qu'il n'y a pas eu « *reduction to practice* », c'est-à-dire tant que la construction qu'elle comporte n'a pas été réalisée. Cette question n'intervient pas pour l'obtention d'un brevet devant le Patent Office, mais elle a une importance primordiale pour le cas de litige. Pour que la conception nouvelle puisse créer un droit de priorité à l'encontre d'autres inventeurs, il faut qu'elle soit « *perfected and adapted to use* », c'est-à-dire parachevée et susceptible d'application immédiate ; non seulement elle doit comprendre tout ce qui est nécessaire à sa réalisation pratique, mais encore l'appareil lui-même doit exister et il ne peut y être suppléé par une description ou des dessins. Il n'y a pas d'invention sur le papier.

L'invention fait corps avec la construction. — Nous sommes ici aux antipodes de la théorie allemande et aussi de celle de Robinson, qui s'efforce d'isoler l'idée inventive brevetable de la construction. Ici c'est le substratum matériel lui-même qui constitue l'invention. C'est le corps concret qui est breveté.

Dans la pratique, du reste, on n'exige pas de l'inventeur la preuve que son appareil ait été construit. A défaut de cette réalisation, le jour du dépôt compte comme date de « *reduction to practice* »

fictive. Il n'en reste pas moins vrai que cette obligation légale jette un jour curieux sur l'importance attachée à la matérialité de l'invention et explique les méthodes du Patent Office (1).

Brevets et modèles. — Enfin nous signalerons une dernière particularité américaine qui est une conséquence de ces conceptions : l'identité de la législation en ce qui concerne les inventions et les modèles. Alors qu'en France il y a une loi pour les inventions et une loi pour les modèles industriels, comportant des règles bien différentes, alors qu'en Allemagne il existe même trois lois : l'une pour les inventions, la deuxième pour les Gebrauchsmuster ou modèles d'utilité, ou d'usage, la troisième pour les modèles de goût, aux Etats-Unis il n'y a qu'une loi qui s'applique indifféremment aux inventions et aux modèles (2). Bien plus, les règles, les fameuses « Rules » édictées par le Patent Office pour la présentation des demandes de brevets ou de modèles

(1) On peut rapprocher de cette particularité de la loi américaine les prescriptions de l'ancienne législation suisse (loi du 29 juin 1888) qui exigeait pour l'obtention d'un brevet que l'appareil fût représenté par un modèle. Cette nécessité n'a été abolie que par la nouvelle loi suisse du 21 juin 1907.

(2) Voir sur cette similitude de législation le *Bulletin de l'Association française pour la protection de la Propriété Industrielle*, 1920, p. 33.

et leur instruction sont les mêmes qu'il s'agisse de brevets ou de modèles et leur texte révèle quelquefois la confusion des concepts. C'est ainsi que la Règle 57 déclare que « tout modèle doit montrer clairement « tous les détails du mécanisme qui constitue « l'objet d'une revendication d'invention ». Une pareille prescription indique nettement que le législateur, et après lui le Patent Office, n'a pas vu ou n'a pas voulu voir ce qui séparerait l'invention du modèle, c'est-à-dire « l'idée », et cela explique que le Patent Office considère toute invention qui lui est présentée comme une simple réalisation qui doit se différencier de ses analogues par les apparences et les formes.

Principes directeurs du Patent Office. — Chargé d'examiner une demande de brevet, le « Commissioner » américain part du principe qu'il n'y a aucune idée inventive dans une invention, mais seulement une réalisation concrète, un appareil. Par conséquence immédiate et nécessaire d'un pareil état d'esprit, l'examen auquel il se livre de l'invention est un examen de sa forme extérieure, de ses apparences, un examen qu'on peut appeler « morphologique ».

On a d'ailleurs l'impression, lorsqu'on a, au cours de la procédure d'examen, à discuter avec l'exami-

nateur, que celui-ci, à l'instar des enfants à qui l'on a mis entre les mains un livre illustré, a surtout examiné les images ; d'ailleurs très ennuyé lorsqu'il n'y en a pas, il ne se fait pas faute de réclamer des dessins illustratifs, même si ceux-ci ne servent à rien.

Ce genre d'examen se trouve donc en contradiction radicale avec les principes adoptés par la jurisprudence américaine et signalés précédemment pour reconnaître l'invention. Alors que la doctrine des Cours, nous l'avons vu, se rapproche considérablement de la doctrine allemande, et semble attacher une grande importance à tout ce qui est la preuve d'une idée inventive, le Patent Office applique des règles qui s'apparentent de très près à la jurisprudence française par le soin avec lequel elles écartent toute appréciation théorique de l'invention pour s'en tenir aux comparaisons matérielles des réalisations.

Le Patent Office va même, dans cette voie, beaucoup plus loin que les tribunaux français et délivre des brevets pour certaines nouveautés dans lesquelles un esprit français ne saurait reconnaître une invention. Cette générosité n'est du reste pas dangereuse dans la pratique, mais cette tournure d'esprit produit des effets plus fâcheux quand elle a pour résultat de faire refuser un brevet à une invention

dont la *construction* n'apparaît pas différente de celles déjà connues.

L'examen américain s'attache beaucoup plus à la forme de l'invention, à sa représentation extérieure qu'au fond, beaucoup plus au corps qu'à l'esprit. Comparé à l'examen du Patentamt, on pourrait également dire que celui-ci étudie le fonctionnement de l'invention, sa physiologie, tandis que le premier étudie la structure des éléments séparés de l'invention : son anatomie.

Voici quelques exemples du peu d'importance que le Patent Office accorde à l'idée inventive et de l'extrême importance qu'il attache au contraire aux formes de l'invention :

Un brevet (1) a été délivré pour une méthode d'impression dans les conditions et avec la description suivantes :

L'invention a pour objet un perfectionnement à la méthode consistant à indiquer, de façon perceptible à la vue, la structure et le sens d'une phrase : ce perfectionnement réside dans l'impression en caractères de types différents des mots ou groupes de mots que renferment les diverses propositions d'une phrase ; ces caractères différents servent à montrer les rapports qu'ont entre eux les divers éléments constitutifs de la phrase.

(1) Brevet Sheffield, n° 1.456.834 du 29 mai 1923.

Par exemple : les propositions principales, subordonnées, incidentes, seront imprimées respectivement en caractères italiques, romains, bâtarde, etc... ; de plus, dans chaque proposition les substantifs, les verbes, les adjectifs... etc. auront leur type d'impression particulier ; de plus encore les substantifs, selon qu'ils seront sujets ou compléments, seront écrits droits ou penchés... et ainsi de suite.

L'idée de Sheffield n'était pas absolument nouvelle : dans l'enseignement de la grammaire on avait déjà recommandé comme moyen de reconnaître les différentes parties du discours leur impression en différentes couleurs. Il semble donc que, en présence d'une pareille antériorité, l'idée de Sheffield ne pût être brevetée, la vraie invention résidant dans l'idée d'employer un moyen pour distinguer les divers éléments de la phrase et non pas dans le choix de ce moyen.

Cependant Sheffield fit ressortir combien l'apparence de son texte était différente de celle d'un texte imprimé en différentes couleurs ; que cette différence était tout à l'avantage de sa méthode qui permettait d'indiquer des rapports plus nombreux. Il joignit à sa description deux figures comportant la même phrase dont les divers éléments étaient, dans la première figure, imprimés en caractères identi-

ques, dans la deuxième en caractères variés, et il obtint son brevet.

Voici par contre un exemple d'une demande de brevet refusée :

Un inventeur avait déposé une demande de brevet pour un cordeau détonant (genre cordeau Bickford) pour la transmission instantanée du feu dont l'enveloppe, au lieu d'être de plomb comme dans le cordeau ordinaire, était d'aluminium ; et dont l'âme, au lieu d'être faite de la poudre habituellement utilisée, le trinitro-toluène, était faite d'acide picrique.

Ce nouvel engin présentait sur les précédents d'incontestables avantages : plus grande vitesse de détonation, prix modéré, et surtout grande légèreté qui assurait son utilisation par préférence à tous autres pour les usages militaires. Sa mise au point avait par ailleurs nécessité des études et des expériences particulièrement laborieuses, car il avait fallu vaincre de nombreuses difficultés techniques, comme par exemple la moindre ductilité du métal employé.

Il semblait donc qu'il y eût là incontestablement une invention. Cependant le brevet fut refusé.

L'examineur commença par demander qu'on lui fournît un dessin de l'invention, apparemment pour voir quelles étaient les différences de forme du nouveau cordeau avec ses similaires. Bien entendu, les formes étaient les mêmes.

De plus, il indiqua qu'à son avis il n'existait aucune invention, la substitution à un autre métal de l'aluminium, qui est moins coûteux et plus léger, ayant lieu couramment dans beaucoup de fabrications pour les mêmes raisons (1).

Nous avons vu plus haut qu'en Allemagne l'inventeur avait au contraire pu obtenir un brevet pour cette invention (v. p. 113). Les Allemands s'étaient attachés à l'idée d'invention que réalisait le brevet et non aux apparences extérieures.

Voici enfin un exemple où, en présence d'une antériorité qui semblait évidente, un brevet put être obtenu, par la seule modification des termes de la demande primitive et sans que la moindre idée d'invention distinguât le brevet de l'antériorité qui lui était opposée.

L'invention en question avait pour titre : Perfectionnement dans les dispositifs pour le dépoussiérage des gaz provenant du grillage des minerais ; et la revendication principale était à l'origine rédigée ainsi qu'il suit :

« Dispositif pour le dépoussiérage des gaz provenant du grillage des minerais constitué par une chambre ; dans cette chambre, des rideaux compo-

(1) Demande de brevet Lheure, n° 382.514 du 19 mai 1920. Décision de l'examinateur du 6 juillet 1920.

sés de chaînes disposées perpendiculairement au courant gazeux, chacun desdits rideaux comprenant plusieurs nappes parallèles, et séparés les uns des autres par des espaces libres entre eux formant chambre de dépôt ; les diverses chaînes d'une même nappe étant disposées côte à côte et d'une manière régulière, tandis que les chaînes de deux nappes consécutives d'un même rideau sont décalées les unes par rapport aux autres pour que le courant gazeux soit le plus divisé possible ». Grâce à ce dispositif, les gaz en rencontrant successivement les diverses nappes de chaînes se débarrassent des poussières qu'ils contiennent en suspension.

A cette demande l'examineur opposa comme antériorité un brevet Frisbie qui offrait avec la nouvelle invention les plus grandes analogies. Il présentait en effet des *rideaux de chaînes* composés d'un certain nombre de *nappes élémentaires décalées* les unes par rapport aux autres et séparées par des *espaces intermédiaires*. Ainsi l'idée qui avait présidé aux deux inventions était la même.

Cependant le brevet Frisbie présentait avec la demande une certaine différence. Pour activer le dépoussiérage, Frisbie faisait passer dans les chaînes un courant électrique, et c'est surtout sur l'action dépoussiérante de champs électriques de polarité différente constitués par les groupes de chaînes qu'il insistait dans son brevet.

En s'appuyant sur cette observation on fit remarquer à l'examineur que l'invention ne comportait l'emploi d'aucun agent électrique, mais ne visait que les actions de choc, frottement, élargissement de veines gazeuses et ralentissement consécutif de leur vitesse. L'effet souhaité était donc atteint par un dispositif purement mécanique.

On ajouta que les mailles des chaînes devaient être de dimensions assez petites pour opposer au passage du courant gazeux une légère résistance, et que les chaînes devaient être soigneusement décalées les unes par rapport aux autres de telle façon qu'une molécule de gaz traversant le vide d'une maille trouve devant elle le plein d'une maille de la chaîne suivante.

Cette argumentation eut l'heur de convaincre l'examineur qui accorda le brevet pour l'invention d'un dispositif mécanique. Le titre et la principale revendication se trouvèrent alors ainsi conçus (1) :

Titre : « Perfectionnement dans les dispositifs
« *mécaniques* pour le dépoussiérage des gaz prove-
« nant du grillage des minerais ».

Revendication : « Dispositif *mécanique* pour le
« dépoussiérage des gaz provenant du grillage des
« minerais, constitué par une chambre : rideaux

(1) Les mots en *italique* n'existaient pas dans la demande originale.

« composés de chaînes, *pendant librement*, disposés
« perpendiculairement au courant gazeux, *les mailles*
« *de ces chaînes étant de dimensions suffisamment*
« *petites pour opposer au passage du courant gazeux*
« *une légère résistance*, chacun desdits rideaux com-
« prenant plusieurs nappes parallèles les chaînes
« de deux nappes consécutives d'un même rideau
« sont décalées les unes par rapport aux autres *de*
« *telle manière qu'une molécule de gaz traversant le*
« *vide d'une maille de la première trouve devant elle*
« *le plein d'une maille de la seconde* ». (Ce dernier
membre de phrase remplaçait celui-ci beaucoup
moins précis : pour que le courant gazeux soit le
plus divisé possible).

Ainsi un simple changement de mots dans la
revendication permet d'obtenir le brevet (1) alors
qu'incontestablement l'idée inventive était la même
dans la demande de brevet et dans l'antériorité
citée, l'action dépoussiérante des champs électriques
ne faisant dans celle-ci que s'ajouter à l'action méca-
nique des chaînes.

(1) Brevet Geschwind, demande n° 397.701 du 20 juillet
1920. Décision du Commissioner of Patents du 25 avril 1921.
Nous avons vu plus haut que le brevet correspondant avait
été accordé en Allemagne où les examinateurs n'avaient pas
opposé l'antériorité Frisbie.

Revendications. — L'exemple ci-dessus met en relief l'importance toute particulière de la rédaction des revendications dans les demandes de brevet aux Etats-Unis. Le Patent Office a du reste édicté les règles à suivre tant par les demandeurs pour la rédaction de leurs revendications que par les examinateurs pour l'examen de celles-ci et il veille à leur application avec un soin jaloux.

« Les revendications », dit la règle 36 (1), « doivent être limitées au perfectionnement spécifique (the specific improvement) et aux organes qui nécessairement coopèrent avec lui. »

Et la règle 37 est ainsi conçue : « La description doit se terminer par une ou plusieurs revendications spécifiques et distinctes des organes (parts), perfectionnements ou combinaisons que le demandeur considère comme son invention ou sa découverte. »

Voilà qui paraît simple et d'une exécution facile. Il semble qu'il suffise de rédiger des revendications, distinctes de la description, délimitant nettement le « territoire de l'invention » par rapport aux « territoires » voisins du domaine public. Mais dans la pratique quelles difficultés ne rencontre-t-on pas !

(1) *Rules of practice in the United States Patent Office* (Revised January 1st., 1916).

Un objet ne peut être défini par la manière de l'obtenir, et pourtant il arrive fréquemment qu'il est bien difficile de définir autrement un produit nouveau.

Chaque revendication doit être complète par elle-même et ne pas se référer à une autre revendication : il en résulte qu'il n'est pas possible à la simple lecture des revendications d'un brevet et sans un travail méticuleux de pointage de se rendre compte de la différence caractéristique de l'une des revendications par rapport aux autres.

Les revendications, disent les examinateurs, doivent être « definite », c'est-à-dire nettement déterminées. Voilà qui est parfait, mais pourquoi déclarer que nécessairement les formes alternatives sont « indefinite » et les refuser systématiquement ?

Pourquoi exiger, pour qu'une revendication soit nettement déterminée, que tous les éléments auxquels il est fait allusion dans la revendication soient directement et positivement cités (*directly and positively included*). C'est ainsi qu'on ne pourra pas parler d'une courroie passant sur une poulie tournant autour d'un axe horizontal ; il faudra mettre : « un axe horizontal, une poulie tournant autour de cet axe, une courroie passant sur ladite poulie, etc... »

Pourquoi décréter que toute rédaction fonctionnelle est nécessairement « indéfinie » ?

Pourquoi ne pas admettre que des caractères non tangibles tels que des trous, des ouvertures puissent être revendiquées comme des éléments indépendants ? Et pourtant on pourrait citer des appareils, tels le fameux Ejectair Bréguet, qui ne se différencient des appareils analogues antérieurement connus que par un trou judicieusement percé.

Pourquoi enfin exiger, d'une manière véritablement enfantine, que seuls des éléments représentés aux dessins, « illustrés », puissent figurer dans les revendications, au point que, dans le cas d'une demande de brevet relative à un appareil de navigation aérienne dont un organe était asservi au compas, l'examineur exigea que le compas et l'avion lui-même figurassent au dessin ! (1)

De ce rigorisme formaliste outrancier, il est résulté que toutes les revendications des brevets américains sont construites sur le même modèle : une longue et fastidieuse énumération d'organes. La première revendication — la plus générale — ne comporte que l'énumération des organes strictement indispensables pour réaliser l'invention, et les suivantes font intervenir peu à peu les organes acces-

(1) Demande de brevet Le Prieur, 475.489 du 6 juin 1921.

soires pour obtenir le mode d'exécution particulièrement intéressant exposé en détail dans la description. Mais, pour rester dans la parfaite logique et dans la stricte observance des règles du Patent Office, il est nécessaire que chacun de ces organes accessoires soit ajouté successivement aux organes initiaux, dans une revendication spéciale qui commence par répéter toute l'énumération de la première revendication. Puis ces divers organes doivent être ajoutés combinés deux à deux, trois à trois, etc. et les « claims » s'ajoutent aux « claims », interminablement (1). C'est à croire qu'une invention est d'autant meilleure qu'elle est protégée par un plus grand nombre de revendications, et il n'est pas rare de voir sur une réclame américaine concernant un nouvel appareil une mention dans le genre de celle-ci : « Machine brevetée aux Etats-Unis n°., protégée par plus de cent claims ».

Et, par malheur, ce formalisme tracassier n'est pas seulement le fait d'une administration peu intelligente. Dans le droit américain les revendications interviennent exclusivement pour délimiter le domaine de l'invention. Les Tribunaux, s'ils font

(1) Il n'est pas rare de voir dans les brevets américains les revendications occuper plus de place que l'exposé et la description de l'invention.

preuve d'une conception assez élevée de l'invention, ont une marge d'interprétation fort restreinte. Ils sont *d'abord tenus* par les termes mêmes des revendications dressées par l'inventeur. On conçoit qu'avec un pareil système ce soit un adage universellement répandu aux Etats-Unis que les brevets américains pris par des étrangers ne valent presque jamais rien, parce que les étrangers ignorent l'art hermétique de rédiger les « claims » !

Cette nécessité dans laquelle le Patent Office met l'inventeur de rédiger ses revendications — c'est-à-dire de limiter le domaine de son invention — sous forme d'une énumération d'organes, montre de la manière la plus nette l'interprétation purement constructive que cette institution donne du brevet.

D'ailleurs dans sa publication des *Rules of practice*, le Patent Office a ajouté en appendice un modèle de revendications-types pour les différents genres de demandes de brevet : procédé, machine, composition de matière (*composition of matter*) c'est-à-dire produit nouveau, précisant ainsi aussi nettement que possible sa manière de voir.

Il est facile de se rendre compte que l'esprit dans lequel sont rédigées ces revendications est aussi loin que possible de celui qui présiderait à la rédaction de revendications en Allemagne, ainsi qu'à la rédaction du « Résumé » en France où l'on cherche sur-

tout à mettre en relief le caractère spécial, somme toute l'idée de l'invention.

Aux Etats-Unis c'est tout le contraire. Le brevet est accordé pour une certaine réalisation concrète et non pour l'idée dont a pu naître cette réalisation.

L'examineur, lié par la règle 66 aussi rigoureuse en ce qui concerne sa méthode de travail que la règle 37 pour la rédaction des revendications, ne recherche pas si la demande de brevet contient une idée inventive, mais uniquement si l'énumération, la combinaison revendiquée est semblable à ce qui est déjà connu ou breveté. L'extrême formalisme dans la rédaction des revendications a, en quelque sorte, tué l'appréciation de l'idée inventive.

Interférence. — Cette tournure d'esprit américaine se trouve démontrée d'une façon particulièrement nette dans l'application de la procédure de l'interférence. On sait que les Etats-Unis reconnaissent la propriété de l'invention non à celui qui a déposé le premier le brevet, c'est-à-dire à l'inventeur présumé, mais à celui qui a le premier trouvé l'invention, en un mot au véritable inventeur. Quand il y a incertitude, ce qui est fréquent, sur la personnalité de celui qui est vraiment le premier inventeur, il y a lieu de recourir, pour la découvrir, à la procédure dite d'interférence. Mais pour qu'il y

ait lieu à cette procédure, il ne suffit pas que les deux inventeurs concurrents aient eu la même idée, il faut qu'ils l'aient exprimée exactement dans les mêmes termes, que les rédactions des revendications soient identiques (règles 94 et 96). Cette dernière règle est d'ailleurs particulièrement curieuse : « Si
« les revendications de deux ou plusieurs demandes
« diffèrent en phraséologie mais se rapportent
« substantiellement au même objet brevetable,
« l'examineur, quand l'une des demandes est sur
« le point d'être accordée, soumet aux parties telles
« revendications qui lui paraissent couvrir la com-
« mune invention avec des rédactions substantielle-
« ment identiques. Les parties sont alors mises en
« demeure de faire leurs revendications et de mettre
« les demandes en état d'être accordées dans un
« délai déterminé, de manière que l'interférence
« puisse être déclarée. »

On ne peut, semble-t-il, trouver une preuve plus évidente de l'importance que le Patent Office attache à la réalisation, à la « construction », de l'invention et du profond fossé qui sépare en définitive cette conception des conceptions européennes.

TROISIÈME PARTIE

CONCLUSION

Nous avons ainsi passé en revue les diverses tendances qui se sont manifestées sur la question de brevetabilité et examiné l'importance plus ou moins grande attachée à l'idée inventive dans les trois pays qui présentent les législations et les jurisprudences les plus typiques à cet égard.

Il ressort de cette étude qu'on peut tenir pour acquise une notion théorique de l'invention, commune à tous les auteurs ou tout au moins variant très peu de l'un à l'autre, établie en raison de la tendance naturelle de ceux-ci à raisonner *in abstracto*. L'opinion d'un Robinson et celle d'un Kohler sont fort voisines et l'on peut supposer que si les auteurs français aimaient à se livrer au petit jeu des définitions, ils se trouveraient amenés à poser des formules semblables à celles de ces auteurs.

Pour la doctrine donc la véritable invention réside dans la pensée pure, l'acte mental. Le reste n'en est que la forme périssable. L'invention proprement dite

est aux formes qu'elle revêt ce qu'est la formule mathématique aux signes par lesquels on l'exprime.

Cela posé, les auteurs reconnaissent tous immédiatement que cette idée d'invention ne peut être brevetable que si elle est rendue sensible par une « construction », par une « réduction à la pratique ». Mais ils s'accordent tous à n'attacher à cette manifestation concrète de l'invention qu'une importance secondaire.

Si l'on passe de la doctrine à la loi, on s'aperçoit que, à la rigueur, rien n'eût empêché de soutenir que les textes légaux sur la matière autorisent une pareille opinion, ces textes pouvant, par leur imprécision, servir de support à toute construction juridique doctrinale.

Mais il n'en a rien été. La loi n'a pu résister aux assauts des réalités pratiques et loin que ce soient les théoriciens qui aient fait sentir leur influence sur les interprètes de la loi et leur aient suggéré leur conception, ce sont les praticiens qui l'ont formée d'après les tendances naturelles et les goûts de leurs concitoyens, les besoins de leur temps, les nécessités de l'industrie.

Au lieu donc qu'il se soit établi, sous l'influence doctrinale, une conception supérieure identique pour tous les pays de l'invention brevetable, cette conception a été modelée par chaque pays à son image et à son goût.

Nous ne reviendrons pas sur ces diverses conceptions qui font l'objet des pages qui précèdent. Cependant nous ne pouvons terminer cette étude sans mettre en parallèle, pour en faire ressortir les différences, les résumés ou revendications qui terminent les brevets dans chacun des trois pays : France, Allemagne, Etats-Unis. Rien ne nous semble plus propre à faire toucher du doigt les caractères différents des conceptions nationales en matière d'idée inventive, car elles apparaissent avec un relief saisissant dans cette partie du texte du brevet à laquelle nous avons déjà consacré quelques lignes dans l'étude de la loi et de la jurisprudence américaine.

Il importe d'abord de signaler ici le véritable caractère et l'importance de ces revendications, au moins dans les pays à examen, qui ont été nettement mis en évidence dans un curieux article de M. Harold E. Potts, patent agent anglais, paru dans le *Journal of the Patent Office Society* (1).

« L'objet de la revendication », dit M. Potts, « est
« de délimiter le champ défendu, de dire aux autres
« industriels ce qu'ils ne doivent pas faire. La reven-
« dication que nous rédigeons ne doit couvrir rien
« de ce qui est déjà connu de par le monde et qui est

(1) *Journal of the Patent Office Society*, novembre 1923, p. 415.

« le bien commun de tous les industriels et, d'autre
« part, elle doit protéger non seulement un mode de
« réalisation particulier de l'invention, mais toutes
« les modifications de celui-ci qui légitimement ap-
« partiennent à notre client. Il s'agit donc là, sans
« nul doute, d'un problème de classification. Nous
« avons à définir une nouvelle espèce, espèce dont
« l'invention de notre client est le premier représen-
« tant. »

Et c'est de ce point de vue de la définition que M. Potts fait une étude comparative des natures, forme et substance des revendications dans les différentes législations, étude d'ailleurs fort discutable, l'auteur étant réellement, à notre avis, trop imbu de l'excellence du système américain.

Dans l'exemple que nous choisirons pour examiner cette différence de nature des résumés ou revendications, l'invention porte sur un dispositif destiné à être placé en queue du train sur la canalisation d'air comprimé du frein pour assurer le freinage automatique du convoi.

Le résumé français est ainsi conçu :

« I. — Valve de queue pour frein à air comprimé
« destinée à fonctionner entre deux pressions déter-
« minées et dans laquelle la fermeture de sortie d'air
« se produit au moyen d'un déclic qui fonctionne au

« moment où cet orifice n'a plus qu'une ouverture
« déterminée à l'avance » (1).

Cette première partie du résumé, destinée à définir l'invention dans sa plus grande généralité, est suivie d'autres paragraphes décrivant les divers éléments secondaires en allant du général au particulier.

En Allemagne, des brevets de valves de queue fonctionnant entre deux pressions déterminées ayant été opposés au demandeur, l'article 1 du résumé du brevet français dut être scindé en deux revendications.

« I. — Valve de queue pour frein à air comprimé
« destinée à fonctionner entre deux pressions déter-
« minées, caractérisée par le fait que l'évacuation de
« l'air se produit en deux stades successifs, le pre-
« mier de pleine évacuation, et le second d'évacua-
« tion réduite, de sorte que la fermeture complète
« de l'évacuation ne se produit que quand l'équilibre
« s'est établi dans l'ensemble de la conduite, ce
« fonctionnement ayant pour résultat une chute de
« pression exactement déterminée, ce qui permet au
« conducteur de vérifier la continuité de sa con-
« duite.

« II. — Valve de queue d'après revendication I

(1) Brevet français Robert Dubois, n° 472.766 du 28 mai 1914.

« dans laquelle l'évacuation de l'air se fait par un
« dispositif de tiroir percé d'une ouverture prolongée
« par une encoche de faible section » (1).

La première revendication, comme on le voit, est une revendication de pur fonctionnement, indépendamment des organes particuliers qui servent à obtenir ces fonctions. La deuxième revendication indique au contraire les moyens particuliers pour les obtenir.

Dans le brevet des *Etats-Unis*, les deux revendications allemandes sont groupées en une seule, mais au lieu, comme dans le brevet français, de présenter à la fois l'indication de fonctionnement et l'indication succincte des organes nécessaires pour réaliser ce fonctionnement, c'est la revendication d'une simple combinaison d'organes.

« 1. — Dans une valve de queue pour frein à air
« comprimé, en combinaison : un piston soumis sur
« l'une de ses faces à la pression de l'air, deux res-
« sorts de forces différentes agissant sur l'autre face
« du piston, une soupape d'échappement de l'air, un
« orifice de sortie de l'air, un tiroir se déplaçant de-
« vant cet orifice et présentant une ouverture et une
« encoche formant un prolongement de l'ouverture

(1) D. R. P. Robert Dubois, n° 331.394 du 20 janvier 1920.

« et un mécanisme à déclic relié à ce piston pour « produire les mouvements de ce tiroir » (1).

De l'exemple ci-dessus on peut déduire la triple règle suivante :

En France, il n'est pas nécessaire de spécifier en détail quelles sont les idées nouvelles ou les organes isolés qui constituent la nouveauté. Il suffit d'indiquer le caractère général de l'invention, lequel sera le plus souvent décelé par l'indication du nouvel effet pratique obtenu.

En Allemagne, il est indispensable de faire ressortir dans une première revendication, de façon aussi abstraite que possible, l'essence de l'invention (2). On signale dans les revendications suivantes les divers organes mais en les caractérisant par leur rôle et non pas en détaillant leur construction.

Aux Etats-Unis, les revendications ne sont au contraire qu'une énumération de pièces et d'organes.

(1) Patent U. S. A. Robert Dubois n° 1.404.102 du 17 janvier 1922.

(2) Le législateur allemand avait bien à l'origine l'intention de créer un système semblable au système américain ; mais le Tribunal d'Empire ayant estimé que les idées générales nouvelles découvertes après coup par le juge étaient protégées, on a été peu à peu amené à rédiger les revendications dans un esprit plus large et à exprimer l'essence même de l'invention, ce qui les rapproche beaucoup du résumé français. Un arrêt du Tribunal d'Empire du 9 février 1910 a consacré cette façon de faire (V *La Propriété industrielle*, 1921, p. 66).

On y fait l'anatomie de l'invention, aucune indication de fonctionnement n'y est admise.

Il résulte de ces diverses remarques que, pour être parfaitement protégé aux Etats-Unis, l'inventeur devra décrire tous les moyens possibles de réalisation de son invention, ce qui est pratiquement impossible. L'inventeur sera donc, par la force des choses, amené à n'avoir qu'un droit de propriété assez limité et exposé à être facilement contrefait par des concurrents (1).

A l'inverse, il sera facile à quiconque d'obtenir un brevet ; il suffira d'apporter un changement insignifiant aux combinaisons voisines déjà connues.

(1) Il faut rapprocher de ce système, le système *suisse* dans lequel l'inventeur est rigoureusement lié par ses revendications et où, de plus, le principe de l'unité d'invention est si strictement maintenu par le bureau des brevets qu'on est souvent obligé de scinder en plusieurs brevets l'invention qui, partout ailleurs, n'aurait nécessité qu'une demande de brevet (notamment en matière chimique).

En Angleterre il n'y a, en fait, aucune règle sur la manière de rédiger les revendications ; le système le plus généralement employé est intermédiaire entre les systèmes allemand et américain.

Citons encore les systèmes scandinaves très proches du système allemand, mais appliqués avec beaucoup moins de largeur d'esprit. Quant aux Pays-Bas, dans leur ardeur de néophytes, ils se montrent beaucoup plus exigeants à tous points de vue que les autres pays et l'examineur livre au malheureux demandeur une bataille implacable sur la portée des revendications, l'unité d'invention, etc...

L'Allemagne et la France, au contraire, appliquent un principe différent. Chez elles, c'est le caractère spécial qui constitue l'invention, ce caractère se révélant généralement par l'effet particulier qu'il entraîne.

Mais là s'arrête la similitude entre les deux pays. En France il suffira d'un effet nouveau de très minime importance pour qu'il y ait invention brevetable. En Allemagne, au contraire, il faut un effet nouveau *important*. L'Allemagne en un mot n'entend breveter que les inventions d'une certaine importance.

Ainsi se trouvent révélées, par leurs exigences touchant la définition de l'invention, les différences fondamentales que présentent ces trois législations dans leurs conceptions de la brevetabilité :

L'Allemagne exige une idée inventive réelle et n'attache aucune importance à ses modes de réalisation.

La France s'inquiète peu de l'idée inventive et requiert surtout une application nouvelle produisant un effet industriel.

Les Etats-Unis accordent un brevet pour toute modification sans se préoccuper de ses effets.

D'où proviennent ces différences ? Elles semblent pouvoir s'expliquer en partie par la conception du rôle économique de l'invention dans les divers pays.

Tout, aux Etats-Unis, législation, jurisprudence des tribunaux, pratique du Patent Office, est dominé par un grand esprit de bienveillance envers les inventeurs et par le désir de favoriser l'octroi de brevets.

a) Les Etats-Unis sont les premiers à avoir institué l'examen préalable. Or il n'est pas douteux, quels que soient les avantages juridiques et les arguments d'écoles — incontestables du point de vue théorique — qu'on peut faire valoir en faveur du non examen, que l'examen, lorsqu'il est limité à la nouveauté, c'est-à-dire à la recherche d'antériorités, et ne porte pas sur la valeur de l'invention, est avantageux pour l'inventeur qui, lorsqu'il a obtenu son brevet, possède une arme autrement efficace, parce qu'il en connaît la portée, que l'inventeur français muni de son diplôme, simple enregistrement d'une prétention.

b) Par ailleurs, cet examen, que d'autres pays ont par la suite adopté, les Américains l'ont considéré, non comme une barrière devant arrêter l'homme assez audacieux pour réclamer une protection, mais comme une aide à lui donner. L'examineur limite ses objections aux apparences extérieures de l'invention. Si la forme sous laquelle celle-ci est présentée rappelle de trop près un objet ou une invention connue, il demandera quelques modifications pour pouvoir accorder le brevet. Mais jamais il ne discu-

lera l'importance de l'invention, l'effort ou l'intelligence qu'elle a nécessités, le Patent Office estimant, non sans raison, que le brevet est fait pour la petite invention tout autant que pour la grande et qu'il y a plus d'intérêt pour l'Etat à faciliter l'accès au brevet qu'à en réserver le bénéfice aux idées d'invention.

Il pouvait d'ailleurs en être difficilement autrement dans un pays aussi réaliste que les Etats-Unis, aussi peu enclin aux abstractions et aux théories. Aussi les Etats-Unis sont-ils la terre d'élection des brevets. Il y a été délivré en 1949 le nombre considérable de 80.000 brevets (1).

La législation et le système d'examen allemands, au contraire, sont nés et se sont développés dans des conditions entièrement différentes. Nous avons vu que la législation allemande n'avait pu s'établir qu'en vainquant l'opinion, très forte en Allemagne à l'époque, que les brevets étaient contraires au développement industriel.

C'est à cette tournure d'esprit qu'est due la sévérité de l'examen concernant l'idée inventive. Pour ne pas enfermer l'industrie dans la nasse des brevets médiocres, le Patentamt fait fi des petites inventions,

(1) Voir l'éloge, d'ailleurs fort exagéré, du système américain, dans la brochure de Couhin : *Les inventeurs aux Etats-Unis et en France*.

pour lesquelles existe ce brevet de deuxième zone qu'est le Gebrauchsmuster délivré sans examen. Donnant libre cours à la tendance intellectuelle allemande, il exige de l'invention un progrès notable sur ce qui existait jusqu'alors. Et cette jurisprudence est bien le résultat de l'esprit théoricien allemand. La preuve en est dans le fait, déjà signalé, que le législateur allemand a pris, à l'origine, comme modèle la loi américaine et que les deux conceptions se sont par la suite différenciées si profondément.

L'exigence allemande s'est trouvée aggravée par cette règle du Patentamt que c'est, théoriquement au moins, à l'inventeur de démontrer l'importance et même la valeur de son idée. Or l'inventeur est un praticien et aux théoriciens que sont forcément les examinateurs du Patentamt il est souvent malaisé de faire comprendre ce qu'une invention, peu différente en théorie de ce qui était connu, peut pratiquement présenter d'utile ou d'intéressant, peut-être même de difficultés matérielles surmontées.

Nous avons vu qu'en France, les tribunaux supérieurs avaient, de l'invention, une conception se rapprochant beaucoup plus de la conception américaine que de la conception allemande. Leur bienveillance vis-à-vis de l'inventeur ne fait aucun doute. C'est la notion du petit brevet qui domine. Par ailleurs les tribunaux s'attachent aussi peu que possible

au texte du brevet pour décider de l'existence de l'invention qu'ils recherchent eux-mêmes dans la description. Cette absence de formalisme comporte pour l'inventeur un gros avantage qui n'a pas son équivalent dans la jurisprudence américaine, laquelle exige des revendications formelles et restreint ainsi considérablement le bénéfice du brevet.

Peut-on espérer la création d'un brevet international? — Une idée s'est fait jour depuis quelques années, idée fort belle en soi et dont la réalisation constituerait un gros progrès par rapport au régime actuel : celle de créer un brevet international, c'est-à-dire, dans l'opinion commune, un titre qui, délivré à l'inventeur dans son pays, lui assurerait, sans autres formalités ni charges que celles imposées par la législation nationale, une protection uniforme dans le monde entier (1).

Sous cette forme simpliste on peut répondre sans risque de se tromper que le brevet international n'existera probablement jamais et cela pour de nombreuses raisons, dont la raison fiscale n'est peut-être pas la moindre.

(1) L'ignorance du public en matière de brevets est telle qu'il est fréquent de rencontrer des inventeurs tout étonnés d'apprendre que le brevet qu'ils désirent ne les protégera que dans un pays.

Peut-on du moins espérer se rapprocher un jour de cette situation idéale ?

On peut concevoir la réalisation du brevet international de trois manières : par l'unification des législations ; par la reconnaissance internationale des brevets nationaux ; par l'établissement d'un titre en dehors et au-dessus des brevets nationaux, d'un super-brevet.

On ne peut raisonnablement attendre l'unification des législations. Il suffit, pour être fixé sur ce point, de jeter un coup d'œil sur un recueil des lois, décrets, décisions de jurisprudence où sont condensées les règles de la matière pour un seul pays. On comprendra que si tant de labeur a été nécessaire pour créer un système à peu près homogène dans un pays dont tous les ressortissants ont même mentalité, même atavisme, on ne peut raisonnablement espérer fondre en une seule des législations hétéroclites. L'étude précédente nous a permis de voir combien sont différentes les conceptions que se sont faites sur la question de brevetabilité les diverses législations que nous avons passées en revue. Et cette question de brevetabilité ne serait pas la seule à résoudre d'un commun accord. Il n'y a d'ailleurs qu'à voir ce qui s'est passé à la suite de la Convention d'Union de 1883 pour se rendre compte de l'impossibilité d'arriver à l'unification des législations : il ne s'agis-

sait en effet, pour les pays contractants, que de régler les modalités d'application de cette convention. Or, même sur ce terrain bien restreint, l'entente n'a jamais pu se faire sur bien des points : droit de possession personnelle, date de départ des brevets déposés sous le bénéfice de la Convention, délais pour la revendication des droits de priorité, documents à fournir à l'appui de cette revendication, etc..., qui diffèrent d'une législation à l'autre.

La reconnaissance internationale des brevets nationaux n'est pas davantage possible. Outre qu'on ne conçoit pas qu'un pays renonce à une parcelle, si minime soit-elle, de sa souveraineté, il est impossible d'admettre que dans le même pays existent simultanément des brevets délivrés d'après des règles différentes. On ne peut demander à des tribunaux, si compétents soient-ils, de juger la validité de brevets délivrés d'après des règles étrangères. A plus forte raison, le public se perdrait-il dans ces textes de conceptions différentes.

Ces deux façons de concevoir le brevet international ne paraissent d'ailleurs pas avoir été jamais envisagées sérieusement, et elles ont été rejetées par le Conseil de l'Association française pour la Protection de la Propriété Industrielle (1).

(1) *Bulletin de l'Association française pour la Protection de la Propriété Industrielle*, 1920, p. 54 et 108.

Par contre, adoptant les conclusions de son rapporteur M. Chabaud, le Conseil a pensé que « si « l'accord doit se faire un jour, il semble que ce soit « pour la création d'un titre délivré en commun « *après un examen aussi rigoureux que le plus « rigoureux existant actuellement*, titre qui ne « conférerait d'autre droit dans chaque pays que « celui que donne le brevet national. »

Cette conclusion ne nous paraît cependant pas tenir un compte exact des réalités. L'examen sera très rigoureux, dit-on ? Mais quel genre de rigorisme devra-t-on adopter ? Les pages qui précèdent montrent que les Etats-Unis et l'Allemagne, pour ne citer que ces deux pays, sont aussi rigoristes l'un que l'autre, mais dans des sens tout différents. Il faudra choisir entre deux conceptions bien difficilement conciliables. On ne conçoit pas qu'un brevet délivré dans la forme chère aux Américains soit « exécutoire » en Allemagne ou inversement. Peut-être même faudrait-il choisir une troisième conception, sans avoir plus de chances sans doute de la voir adopter par tout le monde.

C'est là l'opinion d'un éminent auteur, M. Taillefer : « L'examen préalable, tel qu'il est conçu en « Allemagne où l'examineur ne se contente pas de « rechercher si l'invention est nouvelle, mais a encore « la prétention de statuer sur la brevetabilité et

« d'imposer à l'inventeur la forme définitive qu'il
« doit donner aux revendications qu'il peut formuler,
« ne saurait être généralisé internationalement » (1).

La même observation peut s'appliquer à l'examen américain dont les prétentions, dans un autre genre, ne sont pas moindres que celles de l'examen allemand. Alors ?

Il semble donc que, même sous la forme préconisée par l'Association française pour la Protection de la Propriété Industrielle, la réalisation du brevet international soit encore bien éloignée !

Un effort considérable a cependant été tenté récemment dans ce sens.

Un Arrangement, signé à Paris le 15 novembre 1920, a créé un Bureau central international pour l'enregistrement international des brevets et l'examen des demandes (2).

En ce qui touche l'enregistrement des demandes, rien n'empêche le nouvel organisme de se développer comme l'a fait le Bureau de Berne pour l'enregistrement international des marques de fabrique et

(1) Taillefer, « Le brevet international », article paru dans la revue *Chimie et Industrie*, année 1921, n° 347.771 (00).

(2) Voir l'exposé des motifs de projet de loi, *Doc. Parl.*, 1921, Chambre, Annexe 3246. Voir aussi la conférence de M. Dronets, *Bulletin officiel de la Propriété Industrielle et Commerciale*, Législation, 1^{er} avril 1920. Pour le texte de l'Arrangement, voir l'article précité de M. Taillefer.

d'assurer la transmission des demandes entre pays ayant quelque similitude de législations (1).

Mais le véritable intérêt de la nouvelle institution réside dans l'examen des demandes de brevets auquel elle devra se livrer si on le lui demande. Le Bureau délivrera suivant les cas, dit l'article 9, une « attestation d'absence d'antériorités » ou un « constat provisoire d'antériorités ». Mais pour pouvoir faire cette recherche, il devra faire préciser les « revendications de nouveautés formulées dans la description ».

Il sera donc obligé de se fixer une conception propre de la brevetabilité, et, pour s'y reconnaître au milieu de demandes venant des quatre coins du monde, d'être au moins aussi strict dans la rédaction des revendications que n'importe lequel des Bureaux d'examen nationaux (2). On arrivera ainsi à une conception et des règles peut-être excellentes, mais qui seront sans doute différentes de toutes celles existantes, et on aura créé un Bureau de plus sans faire pour cela admettre aux autres la supériorité de

(1) Il est à noter que l'Angleterre et les Etats-Unis ont toujours refusé d'adhérer à l'Union restreinte de Madrid et que l'Allemagne ne s'y est ralliée que contrainte et forcée.

(2) Sa tâche sera d'autant plus difficile qu'il n'aura pas, comme les autres Bureaux, les auxiliaires précieux que constituent les Patent-Attorneys ou les Patentanwälte.

son appréciation car, nous l'avons vu, les différences d'appréciation de l'invention proviennent du tempérament même des peuples, de leurs conceptions économiques, de leurs besoins matériels et ne s'uniformiseraient pas plus que ces divers facteurs.

Encore ne tenons-nous aucun compte ici des amours-propres nationaux et des ambitions personnelles qui admettront difficilement la supériorité d'un organisme rival, fût-il même international, ni des nécessités budgétaires ou administratives des divers pays (1).

Nous avons signalé plus haut les difficultés que l'on rencontre lorsqu'on veut légiférer en matière internationale, même sur des sujets très simples et, en quelque sorte, d'ordre purement matériel.

Que sera-ce lorsqu'il faudra faire reconnaître, non pas un texte écrit, mais une certaine conception de l'invention ?

Aussi ne croyons-nous pas à la possibilité de réaliser dans un temps appréciable quoi que ce soit qui ait véritable figure de brevet international.

(1) Il est curieux de constater que tous les pays nouveaux ont adopté des législations différentes. A signaler aussi que les Possessions Britanniques, qui n'ont cependant qu'une législation assez récente sur les brevets, ont presque toutes des bureaux d'examen spéciaux dont les décisions sont loin d'être les mêmes que celles de la Métropole.

Par contre, nous ne pouvons que regretter que les efforts considérables faits en France dans cette voie n'aient pas reçu leur juste récompense par l'installation dans notre pays du Bureau Central (1). Le fonctionnement de ce Bureau à Paris, même s'il n'avait présenté aucun intérêt international, aurait sans doute fait comprendre à trop de juristes, figés dans leurs principes stériles, à trop de parlementaires distraits, qu'il est en France un problème des brevets d'invention et qu'il est grand temps d'adapter aux besoins modernes des inventeurs et de l'industrie notre vieille loi de 1844, si remarquable d'ailleurs à tant d'égards.

Vu :

Le Président,
J. PERCEROU.

Vu :

Le Doyen,
H. BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
APPELL.

(1) C'est à Bruxelles que doit siéger le Bureau Central des Brevets d'Invention. Ce choix est d'autant plus fâcheux qu'il n'existe dans cette ville aucune organisation, même nationale, de la Propriété Industrielle.

La Belgique est en effet un des rares pays de quelque importance industrielle où les brevets ne sont même pas imprimés.

TABLE DES MATIÈRES

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE.	Pages VII
--------------------------------	--------------

PREMIÈRE PARTIE

Définition de l'idée inventive. — Son importance en législation et en doctrine.

Qu'est-ce qu'inventer ?	1
Du caractère industriel de l'invention brevetable	2
Du rôle de l'imagination dans l'invention	3
Des degrés de l'idée inventive	4
Idée inventive ou objet breveté.	8
Les textes de lois et l'idée inventive	12
Essais de définition de l'invention et de l'idée inven- tive par les auteurs.	15

DEUXIÈME PARTIE

De l'importance que chaque jurisprudence attache à l'idée inventive pour la détermination de l'in- vention brevetable.

CHAPITRE I ^{er} . — <i>De l'idée inventive en droit français</i>	21
La jurisprudence française ne reconnaît pas l'idée inventive	22
Tendance réaliste du législateur français.	23
Tendance réaliste de la jurisprudence.	28
Crainte inspirée par le brevet de principe	35
Conséquences pratiques pour la rédaction des brevets.	37
Comparaison avec la pratique belge	40
Erreur de l'inventeur sur l'objet de son invention	42
La pratique française dénie-t-elle toute importance à l'idée inventive	46
Critères de l'invention tirés de l'idée inventive	48
Effort de l'inventeur	49
Progrès accompli	53
Importance de l'invention	53
Système de la jurisprudence française	56
Critérium de l'effet industriel	58
Importance de l'effet industriel.	64
Conclusion	79

CHAPITRE II. — <i>De l'idée inventive devant les examinateurs et les tribunaux allemands</i>	81
Opposition entre la conception allemande et la conception française	81
Distinction systématique entre l'invention et la construction	81
La construction est protégée par le modèle d'utilité	87
Origines de cette conception	90
Examen critique de la conception allemande	94
Conséquence de la théorie allemande : l'idée inventive	98
La détermination de l'idée inventive	104
Théorie des équivalents	105
Critérium de fonction	107
Effet de surprise	115
Effet technique	117
Notion de progrès	120
Application nouvelle	125
Brevets de combinaison	130
Appréciation de la valeur de l'invention	140
Dangers de cette appréciation	142
Différences d'appréciation des diverses juridictions	144
CHAPITRE III. — <i>De l'idée inventive aux Etats-Unis d'Amérique</i>	147
La loi américaine. — Absence de toute définition de l'invention	148
Définition de l'invention par les auteurs et les tribunaux	150
Notion de « Mechanical Skill »	156
Notion de « fonction »	159
Notion du « résultat »	161
La théorie de « last step »	167
La « reduction to practice » condition de l'invention	168
Brevets et modèles	170
Principes directeurs du Patent Office	171
Revendications	180
Interférence	185

TROISIÈME PARTIE

Conclusion.

Conclusion	187
Peut-on espérer la création d'un brevet international ?	199

